

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DES OPPOSITIONS AU MARIAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 3 novembre 1913 à 1 h. 1/2

PAR

Armand KUNTZ

JURY

Président : M. PLANIOL.

Suffragants : { M. BARTIN, professeur.
M. BERNARD, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 12

1913

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DES OPPOSITIONS AU MARIAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 3 novembre 1913 à 1 h. 1/2

PAR

Armand KUNTZ



JURY

Président : M. PLANIOL.

Suffragants : $\left\{ \begin{array}{l} \text{M. BARTIN, professeur.} \\ \text{M. BERNARD, agrégé.} \end{array} \right.$

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 12

1913

PREMIERE PARTIE

NOTIONS THÉORIQUES ET HISTORIQUES

I

INTRODUCTION

Le mariage est, suivant la définition classique, la convention par laquelle deux personnes de sexe différent unissent pour la vie leurs destinées. C'est l'acte décisif de la vie. A cause de l'importance qu'il présente pour ceux qui le contractent, il semble qu'il ne devrait dépendre que de leur seule volonté. Cependant notre législation l'entoure de restrictions nombreuses ; elle le soumet à des conditions de publicité et de solennité ; elle exige des futurs époux des conditions d'aptitude ; elle leur impose, suivant les cas, le consentement des père et mère, ou des aïeuls, ou du Conseil de famille. Bien plus, elle permet à diverses personnes de faire

opposition à la célébration du mariage. Les ascendants ont ce droit d'une manière absolue ; les collatéraux, le tuteur ou le curateur, dans des cas que nous aurons à examiner ; enfin, dans le cas particulier où l'un des futurs époux est déjà marié, son conjoint peut s'opposer au nouveau mariage.

Pour bien comprendre les motifs qui ont déterminé le législateur de 1804 à établir ce droit d'opposition, il faut rappeler la conception qu'il avait du mariage.

II

LES IDÉES RÉVOLUTIONNAIRES

I. « Les familles sont la pépinière de l'État, et c'est le mariage qui forme les familles. » Cette double affirmative qui ouvre l'Exposé des motifs du Titre du Mariage, présenté par Portalis au Corps législatif (1), et qui sera, au cours des travaux préparatoires, maintes fois reproduite sous des formes multiples, témoigne de l'importance que les rédacteurs du Code attribuaient au mariage. Leurs discours en affirment la dignité et la valeur en des termes que nous trouvons aujourd'hui emphatiques, mais qu'il n'est pas inutile de méditer à une

(1) Exposé des motifs du Titre du Mariage, par le conseiller d'État Portalis, séance du 10 ventôse an XI.

époque où l'union des sexes n'est que trop souvent inspirée par la seule passion ou par de grossières considérations d'intérêt personnel. Le mariage, dit le tribun Gillet, est plus qu'un pacte naturel ou une convention civile ; il est encore « un engagement social, et comme « un traité public dont les époux sont à la fois les parties et les ministres. Il est vrai qu'ils y stipulent pour « eux-mêmes, mais ils y stipulent aussi pour la patrie « qui attend d'eux de nouveaux supports ; pour leur « famille, à qui ils vont ajouter une succession d'autres « familles ; pour la postérité dont le bonheur dépend « des générations qui la précèdent (1). »

II. Après la tourmente révolutionnaire, les gouvernants sentaient la nécessité de reconstituer la société sur une base solide. Cette base était la famille, c'est-à-dire l'ensemble des personnes unies par un lien de parenté, et comprenant celles qui descendent les unes des autres, et celles qui descendent d'un auteur commun, c'est-à-dire à la fois les parents en ligne directe et les collatéraux. Il faut bien remarquer que cette famille, objet de la sollicitude du législateur, était la famille légitime, c'est-à-dire celle où les liens de parenté résultent du mariage ; de là l'importance donnée au mariage, et la place qu'il occupe en tête des droits de famille.

(1) Rapport au Tribunat sur le Titre du Mariage, par le tribun Gillet, séance du 23 ventôse an XI.

III

LA FAMILLE D'AUTREFOIS

I. Tellé qu'elle existait à la fin de l'ancien régime, la famille apparaît fortement organisée. Comme un arbre au tronc vénérable, elle s'épanouit en rameaux nombreux. Les enfants restent groupés au foyer et chaque génération augmente, par des mariages, le nombre des collatéraux. Les enfants sont soumis, avec respect et vénération, au père ou à l'aïeul, chef de la famille, revêtu de la puissance paternelle. Il faut d'ailleurs faire, à cet égard, une distinction entre les pays de droit écrit et les pays de coutume. Dans le Midi de la France, la *patria potestas* du droit romain s'était perpétuée presque sans atténuations. On sait les droits absolus qu'elle conférait au père sur les biens et les personnes, droits redoutables, qui allaient, à l'époque classique, jusqu'à la vente du fils ou sa mise à mort. Comme à Rome, l'enfant, dans les pays de droit écrit, ne possédait rien, sauf quelques pécules ; il ne pouvait s'obliger à titre de prêt ; la puissance paternelle était perpétuelle : l'enfant y était soumis jusqu'à la mort de son père, si celui-ci ne l'émancipait pas. Malgré les efforts des juristes qui cherchèrent à multiplier les cas d'émancipation légale, l'idée d'une majorité émancipatrice ne fut jamais admise dans le Midi de la France, et le conseiller d'État

Réal pouvait dire le 23 ventôse an XI, que dans le dernier état de cette législation « le fils de famille reste de droit sous la puissance paternelle, quand même il aurait soixante ans (1) ».

II. Dans les pays coutumiers, au contraire, un droit tout différent s'était constitué sous l'influence des idées germaniques et des idées chrétiennes. L'enfant n'était soumis au père que jusqu'à sa majorité, généralement fixée à quinze ans ; le père n'avait pas sur ses biens, ni sur sa personne, les droits abusifs que lui accordait la législation issue de Rome ; l'idée de protection de l'enfant s'était peu à peu substituée à l'idée d'autorité, et même, les coutumes n'employaient pas les mots de puissance paternelle.

III. Toutefois, il ne faut pas exagérer les différences entre les deux législations. D'une part, le droit écrit n'était pas appliqué dans toute sa rigueur, et d'autre part, la puissance que les coutumes n'attribuaient pas au père, les mœurs la lui reconnaissaient, et les enfants s'y soumettaient sans protestation. Le père seul décidait dans tous les actes importants, qu'il s'agit d'un mariage ou du choix d'une carrière. Et il était armé de deux droits qui auraient, à défaut d'une obéissance volontaire, assurés on autorité : il pouvait exhériter l'en-

(1) Exposé des motifs du titre de la Puissance paternelle.

fant qui lui aurait donné des sujets de mécontentement; et même, au cas de faute grave portant atteinte à l'honneur et à la tranquillité de la famille, il pouvait le faire emprisonner de sa seule autorité, ou demander « son exportation dans l'île de la Désirade (1) ».

IV

IDÉES FONDAMENTALES DU MARIAGE

Survint la Révolution. Il sembla un instant que l'ancienne puissance paternelle allait disparaître dans le courant égalitaire qui traversait la France, et que la famille serait reconstituée sur des bases toutes nouvelles. Les théories de Rousseau et des Encyclopédistes hantaient tous les esprits, et, après eux, chacun répétait à l'envi que les enfants ne restent liés au père qu'aussi longtemps qu'ils ont besoin de lui pour se conserver. Sitôt que ce besoin cesse, le lien naturel se dissout. Les enfants exempts de l'obéissance qu'ils devaient au père, le père exempt des soins qu'il devait aux enfants, rentrent tous également dans l'indépendance.

Ce sont les idées qui inspiraient Cambacérès lorsqu'il disait à la Convention : « Qu'on ne parle plus de puissance paternelle... Loin de nous ces termes de plein

(1) Ordonnance du 15 juillet 1763.

pouvoir, d'autorité absolue, formule de tyran, système ambitieux que la nature indignée repousse... Le pouvoir des pères sur les enfants ne sera donc parmi nous que le devoir de protection (1)... »

V

ORGANISATION NOUVELLE DE LA FAMILLE

I. Mais les jurisconsultes qui, sous la direction de Bonaparte, rédigèrent quelques années plus tard le projet du Code civil, considérèrent que, pour édifier solidement la France nouvelle, il valait mieux conserver l'ancienne famille, telle que l'avaient façonnée des mœurs séculaires, fondée sur le mariage, maintenue par la puissance paternelle.

Seulement, en cette matière comme en beaucoup d'autres, ils firent œuvre de conciliation entre le droit écrit et la coutume, entre la tradition et la révolution. La puissance paternelle que les coutumes pratiquaient sans même la mentionner, fera l'objet d'un titre entier du Code. Mais ce n'est pas la *patria potestas* du droit romain. L'enfant n'y est soumis que jusqu'à sa majorité ou son mariage ; le droit d'exhérédation est supprimé et le droit d'internement réduit à des limites très

(1) Deuxième projet de Code civil, présenté le 9 septembre 1794.

étroites ; le pouvoir absolu du père sur les biens de l'enfant se change en un droit d'usufruit. C'est que la puissance paternelle a désormais pour fondement non plus le principe d'autorité absolue, mais l'idée qui se trouvait en germe dans le droit coutumier, que les philosophes du XVIII^e siècle ont dégagée, et que proclame Cambacérès : *l'idée de protection*. Elle n'est pas écrite dans la loi ; mais les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur son influence latente. C'est d'elle que découle le mouvement philosophique et législatif qui depuis cent ans ruine peu à peu la puissance paternelle et affaiblit le lien familial.

II. Les rédacteurs du Code n'ont pas prévu les conséquences du principe nouveau qui les guidait. Pour être basée sur le devoir de protection, l'autorité du père n'en était alors ni moins forte, ni moins respectée. Le titre IX de leur livre I portait en première ligne que « l'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère », et les mœurs donnaient raison à cette obligation.

La puissance paternelle, ainsi restaurée, aura tout particulièrement à se manifester lorsque l'enfant pensera à fonder une nouvelle famille. « Le but que l'on « s'est toujours proposé dans le Code civil, dit Bigot-« Préameneu dans la séance du 15 ventôse an XI, est « de régénérer et de perfectionner les mœurs publi-« ques en maintenant l'autorité légitime des pères et

« mères ; cette autorité, sans laquelle il n'y aurait point
« à proprement parler de famille, sans laquelle, d'une
« part, l'affection des pères et mères voudrait en vain,
« en dirigeant la conduite de leurs enfants, former des
« hommes vertueux, leur inspirer l'obéissance aux
« lois, le dévouement à la patrie ; et sans laquelle,
« d'une autre part, les enfants pourraient donner im-
« punément à la société le scandale de manquer à des
« devoirs que tous les peuples civilisés ont regardés
« comme sacrés. C'est surtout à l'époque où, par leur
« mariage les enfants vont former une nouvelle famille
« et fixer ainsi leur destinée, qu'ils ont besoin du se-
« cours des pères et mères pour ne pas être égarés par
« leurs passions ; c'est aussi au moment de cette sépa-
« ration que les enfants doivent aux auteurs de leurs
« jours un hommage particulier de reconnaissance et
« de respect (1). »

Aussi l'enfant ne pourra-t-il, s'il est mineur, contracter mariage qu'avec le consentement de ses père et mère, ou, à leur défaut, de ses autres ascendants. Ainsi le veulent le principe de l'autorité paternelle et l'idée de protection qu'elle implique. S'il est majeur, le respect qu'il doit à ses parents lui commande de les consulter encore, quel que soit son âge. A défaut d'ascen-

(1) Exposé des motifs des articles relatifs aux actes respectueux, par le conseiller d'État Bigot-Préameneu, séance du 15 ventôse an XI.

dants, le droit d'autoriser le mariage appartient aux collatéraux constitués en Conseil de famille.

III. La nouvelle famille légitime, source de nouveaux droits de puissance paternelle, va donc se constituer légalement sous les auspices des parents faisant légitimement partie des familles auxquelles appartiennent les futurs. Tous sont intéressés à ce que l'union projetée soit entourée des garanties désirables ; à ce que non seulement les convenances soient respectées ; mais encore à ce que sur aucun point la loi ne soit violée. Un mariage contracté en violation de certaines prescriptions légales risque d'être annulé. Ne vaut-il pas mieux prévenir le mal que d'avoir à le réparer ? Pour répondre à tous les intérêts que le mariage met en jeu, pour donner une dernière force au consentement des ascendants, pour associer mieux encore les collatéraux à un acte particulièrement solennel, les rédacteurs du Code ont estimé qu'ils devaient maintenir dans notre droit *les oppositions au mariage*, en les faisant servir au but qu'ils poursuivaient.

VI

L'OPPOSITION AUX BANS D'AUTREFOIS

I. L'origine de cette institution, appelée anciennement *opposition aux bans*, se trouve dans les empêche-

ments au mariage créés par le droit canonique. Elle en était la sanction préventive.

Le mariage était précédé de publications ou bans que Pothier définit ainsi : « Les bans de mariage sont des « dénonciations publiques, qui se font aux prônes des « églises paroissiales, du mariage que les parties dé- « nommées par lesdites dénonciations entendent con- « tracter, avec injonction à ceux qui sauraient des em- « pêchements audit mariage de les révéler (1). »

Ces publications contenaient la désignation précise des futurs époux et de leurs parents. Seul le curé de la paroisse avait qualité pour les faire; elles avaient lieu à trois reprises différentes, un dimanche ou un jour de fête. Un intervalle, qui pouvait n'être que d'un jour, devait séparer chaque publication de la suivante, afin que ceux qui avaient des oppositions à former aux bans, eussent le temps de les présenter.

II. Le droit de former opposition était largement accordé. Il appartenait à ceux qui étaient unis aux futurs époux par un lien de parenté; à leurs tuteurs ou curateurs; à la personne qui se prétendait unie à l'un d'eux par un mariage antérieur, ou simplement fiancée. Bien plus, toute personne qui prétendait avoir le droit d'empêcher le mariage pouvait former opposition.

III. L'opposition était signifiée au curé qui avait pu-

(1) Pothier, *Traité du Contrat de Mariage*, partie II, chap. II, n° 66,

blié les bans, par le ministère d'un huissier ou sergent. Elle était transcrite sur un registre à ce destiné, par le curé qui devait surseoir à la célébration du mariage, quelque mal fondée que lui parût l'opposition. S'il passait outre, il encourait une suspension de trois ans, et pouvait même être poursuivi en dommages-intérêts par l'opposant, devant le juge séculier.

IV. Le mariage ne pouvait être célébré qu'après la mainlevée de l'opposition. Si l'opposant en donnait volontairement mainlevée, il en signait la déclaration sur le registre où l'opposition avait été transcrite. Au cas contraire, le futur époux devait demander la mainlevée au juge compétent.

Si l'opposition avait pour motif les fiançailles ou un mariage antérieur, le juge compétent était le juge d'église, l'official. Si l'opposition n'était pas fondée, il en donnait mainlevée; si la preuve du précédent mariage lui était fournie, il faisait défense de passer outre à la célébration du second mariage; si les fiançailles étaient prouvées, il exhortait l'autre partie à les respecter, et si elle refusait, il lui imposait une pénitence et il prononçait la dissolution des fiançailles et la mainlevée de l'opposition.

Si l'opposition avait un autre motif que le lien du mariage ou les fiançailles, la mainlevée en était demandée au juge séculier.

Le jugement de mainlevée était transcrit sur le re-

gistre tenu par le curé. Il était susceptible d'appel, et l'appel était suspensif de la célébration du mariage.

V. L'institution dont nous venons de résumer l'économie avait donné lieu à des abus qui sont indiqués dans un article du cahier de l'assemblée du clergé, rédigé en 1760 : « Les oppositions tierces sont souvent dictées par un esprit de vengeance et de jalousie et sans aucun intérêt de la part des opposants; cette envie de nuire est si marquée qu'on les fait signifier au curé avant la première ou la seconde publication des bans, dans la vue de les arrêter; les uns affectent avec malignité de former leur opposition à l'instant même de la célébration du mariage pour troubler avec plus d'éclat et de scandale; d'autres font signifier ces oppositions par des inconnus.

« Enfin on porte quelquefois l'indécence au point de signifier dans l'officialité même, et sous les yeux du juge, l'appel comme d'abus de sa sentence; on prétend même au préjudice de l'ordre et du bien public qu'il est suspensif.

« C'est pour arrêter le cours de ces abus scandaleux aussi contraires à l'humanité et à la religion, et pour concilier la juste liberté des oppositions avec la faveur que l'Église et l'État doivent au mariage, que nous renouvelons nos vives instances et supplions d'ordonner:

« 1° Que toute opposition de personne tierce signifiée

avant la publication des bans, à l'effet de l'empêcher, sera et demeurera nulle et de nul effet : défense aux curés d'y avoir égard, ni de refuser à ce titre la publication des bans demandés par les parties.

« 2° Que les tierces oppositions signifiées après la première publication n'empêchent pas les autres, sans préjudice néanmoins de l'opposition, et sans que les curés puissent délivrer des certificats et passer outre à la célébration avant sentence définitive.

« 3° Que toute opposition de personne tierce aux mariages ne pourra être signifiée que par exploit libellé, portant élection de domicile et constitution de procureur dans la paroisse ou autre lieu du ressort de la même juridiction, avec assignation à comparaitre par devant l'officiel à jour certain, pas plus loin que huitaine franche, permis néanmoins aux parties contractantes de l'anticiper : déclarer nuls tous exploits non conformes à cela. Défenses faites aux huissiers d'en signifier de tels, et aux curés d'y prendre garde, et de refuser sous cette couleur la bénédiction.

« 4° Déclarer nulles les oppositions signifiées pendant la célébration, quand elle aura été précédée de trois publications sans dispenses ni empêchement connu.

« 5° Déclarer que les appels comme d'abus interjetés des sentences des officiaux sur les oppositions formées par des personnes tierces, ne doivent être suspensives, et lesdites sentences exécutées selon leur teneur, et cé-

lèbrer le mariage à la réquisition des parties (1). »

Quelques années plus tard, un arrêt du Parlement de Paris, du 28 avril 1778, faisait défense « à toutes personnes, excepté aux père, mère, tuteur et curateur, frères et sœurs, oncles et tantes, de former opposition au mariage, soit des majeurs, soit des mineurs, ni d'interjeter appel comme d'abus des publications de bans, sous quelque prétexte que ce puisse être, à moins que ce ne soit pour des empêchements dirimants (2). »

VII

DROIT RÉVOLUTIONNAIRE

La loi des 20-25 septembre 1792 qui, durant la période intermédiaire, régit le droit des personnes, consacra une section du Titre du Mariage aux oppositions.

Elle décida que seules les personnes dont le consentement était requis pour le mariage des mineurs (c'est-à-dire le père, à son défaut la mère, ou à défaut l'assemblée des cinq plus proches parents ou voisins) pourraient y former opposition, ainsi que la personne déjà engagée par mariage avec l'une des parties.

(1) Durand de Maillane, *Dictionnaire de Droit canonique*, 1776. V^o Opposition à mariage. Cité par Corbet, *Des oppositions à mariage*, pp. 36, 39.

(2) Rapporté dans Merlin : *Répertoire de Jurisprudence*. V^o Opp. à un mariage, § 3.

Au cas de démence des majeurs, l'opposition de deux parents était admise, lorsqu'il n'y avait pas encore d'interdiction prononcée.

L'acte devait contenir les motifs de l'opposition et être signé sur l'original et sur la copie par l'opposant ou son fondé de pouvoir spécial. L'opposition était signifiée au domicile des parties et à l'officier public qui apposait son visa.

L'opposition était jugée en première instance et dans les trois jours par le juge de paix. Le tribunal de district statuait en cause d'appel dans la huitaine.

L'officier public faisait, sur le registre des publications, mention de l'expédition du jugement de mainlevée, en marge de l'opposition.

VIII

L'OPPOSITION AU MARIAGE D'APRÈS LE CODE

I. Lorsque les rédacteurs du Code eurent à se demander s'il convenait de faire une place dans leur législation aux *oppositions au mariage*, ils y trouvèrent sans aucun doute une institution qui cadrerait avec leurs notions sur le mariage, la parenté légitime et la puissance paternelle. Ils n'ignoraient pas les abus auxquels le droit d'opposition avait donné lieu sous l'ancien régime, mais ils croyaient pouvoir les éviter par une sage réglementation.

« Le droit de pouvoir s'opposer à un mariage, disait Portalis (1), ne doit pas dégénérer *en action populaire* ; il doit être limité à certaines personnes et à certains cas, à moins qu'on ne veuille que chaque mariage devienne une occasion de scandale et de trouble dans la société. »

Mais, ainsi limité, il paraissait « utile, et même indispensable ». « Il est plus expédient de prévenir le mal qu'il n'est facile de le réparer. A quoi serviraient les conditions et les formalités relatives à la célébration du mariage, si personne n'avait action pour empêcher qu'elles ne soient éludées ou enfreintes (2) ? »

II. Le droit d'opposition appartiendra donc en premier lieu, et d'une manière absolue, aux ascendants ; il complètera et fortifiera leur droit de consentir au mariage. Il est un attribut de la puissance paternelle, perpétuée aux différents degrés d'ascendants sur les descendants. Mieux que personne, les ascendants peuvent à la fois veiller sur l'intérêt de leurs enfants, et les empêcher de contracter des engagements honteux et inconsidérés qui porteraient préjudice à la famille tout entière. « Magistrats dans leur famille », ils seront dispensés d'indiquer les motifs de leur opposition ; leur tendresse présumée écarte d'eux tout soupçon de mauvaise foi et elle fait excuser leur erreur.

(1) *Loc. cit.*

(2) Portalis, *loc. cit.*

Mais la famille légitime comprend aussi les collatéraux ; c'est eux qui, à défaut d'ascendants, donnent leur consentement au mariage du mineur, lorsqu'ils font partie du Conseil de famille, et qui veillent au maintien du bon renom de cette famille. Toutefois, le souvenir des anciens abus a fait limiter le droit d'opposition, lorsqu'il est exercé par des collatéraux. L'affection de ceux-ci pour le futur conjoint est de plus en plus tempérée ou combattue par l'intérêt personnel, à mesure qu'ils s'éloignent de l'auteur commun. C'est pour cela que le droit est seulement réservé aux collatéraux les plus proches, et encore lorsque le consentement du Conseil de famille n'a pas été obtenu par le futur conjoint s'il est mineur, ou lorsqu'il peut être considéré comme étant dans un état de démence.

Enfin, aux anciennes règles, le législateur moderne emprunte le droit d'opposition du conjoint, car « il est juste que l'on puisse s'opposer au second mariage d'un mari ou d'une femme qui ne respecte pas un premier engagement ». Non seulement l'époux qui, étant encore dans les liens d'un premier mariage, se propose d'en contracter un second, manque à la foi jurée ; mais encore il ébranle sur sa base le mariage tel que la loi l'a institué dans l'intérêt de la société.

III. Soumis à des conditions bien définies et consolidées par le droit d'opposition judicieusement établi, le mariage sera le fondement de la société nouvelle. Grâce

aux prescriptions de la loi, les droits des familles actuelles seront sauvegardés, en même temps que le bonheur de la nouvelle famille est assuré. « Aujourd'hui où l'égalité est établie par nos lois, deux époux « pourront céder aux douces inspirations de la nature « et n'auront plus à lutter contre les préjugés de l'orgueil, contre toutes les vanités sociales qui mettaient « dans les alliances et dans les mariages la gêne, la « nécessité et, nous osons le dire, la fatalité du destin « même...

« ... Nous ne sommes plus exposés aux mêmes dangers : chacun est devenu plus maître de sa destinée ; « mais il ne faut pas tomber dans l'extrémité contraire. « Le souvenir de l'abus que l'on faisait des oppositions « aux mariages des fils de famille ou des citoyens, n'a « pas dû nous déterminer à proscrire toute opposition. « Nous eussions favorisé le jeu des passions et la licence « des mœurs, en croyant ne protéger que la liberté des « mariages (1). »

Il nous faut maintenant, entrant dans les détails, étudier le fonctionnement des oppositions au mariage, tel qu'il résulte des dispositions du Code, interprétées par la jurisprudence au cours du siècle dernier et jusqu'à nos jours.

Ce sera l'objet de notre Deuxième Partie, où nous

(1) Portalis, *loc. cit.*

examinerons successivement, en chapitres distincts :

Par qui et dans quelles conditions peut être formée
l'opposition au mariage ;

Quelles en sont les formes ;

Quelles en sont les suites juridiques.

DEUXIÈME PARTIE

FONCTIONNEMENT DE L'OPPOSITION

CHAPITRE PREMIER

PERSONNES AYANT LE DROIT D'OPPOSITION ET CONDITIONS DE L'OPPOSITION

SECTION PREMIÈRE

ASCENDANTS

§ 1^{er}. — GÉNÉRALITÉS

I. Le droit de former opposition à la célébration du mariage appartient de la manière la plus complète aux *ascendants*. Il vient, nous l'avons vu, renforcer le droit qu'ils ont de consentir au mariage.

Le législateur de 1804 avait établi une concordance

parfaite entre ces deux droits. Aux termes de l'article 148, « le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis (vingt et un ans depuis la loi du 21 juin 1909), la fille qui n'a pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis ne peuvent contracter un mariage sans le consentement de leurs père et mère ; en cas de dissentiment, le consentement du père suffit. » Si l'un des deux est mort, le consentement de l'autre suffit ; à défaut de père et de mère les aïeuls et aïeules les remplacent. Après avoir atteint sa majorité, l'enfant devait, quel que fût son âge, demander par un acte respectueux le conseil de ces mêmes personnes (art. 151 et suiv.).

De même, le droit d'opposition a été donné par l'article 193 successivement au père, à défaut du père, à la mère, et à défaut aux aïeuls et aïeules. C'est donc en se référant aux règles posées par la loi en matière de consentement que l'on pourra résoudre les difficultés relatives au droit d'opposition des ascendants.

II. Il faut toutefois remarquer que la concordance entre le droit de consentir au mariage et le droit d'opposition n'existe plus d'une manière complète, depuis la loi du 21 juin 1907. Cette loi, qui a apporté d'importantes modifications à certaines conditions du mariage, a supprimé l'obligation pour les enfants de consulter d'autres ascendants que leur père et leur mère, dès qu'ils ont atteint l'âge de vingt et un ans ; et même, à l'âge de trente ans révolus, ils peuvent se marier sans consulter

personne (nouvel article 151). Aucune modification n'ayant été apportée dans le même sens au régime des oppositions, il en résulte que les père, mère et ascendants gardent le droit de s'opposer au mariage quel que soit l'âge du futur époux, tout en n'ayant plus de consentement à donner.

III. La loi du 21 juin 1907 a cependant eu une répercussion sur l'article 173. Ayant abaissé l'âge de la majorité matrimoniale de vingt-cinq ans à vingt et un ans, le législateur a dû rectifier la fin de ce texte, et lui faire dire que désormais les ascendants « peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, encore que ceux-ci aient *vingt et un ans* accomplis » (au lieu de vingt-cinq).

Mais il a aussi modifié le début de l'article et substitué au texte primitif la rédaction suivante : « Le père, et à défaut du père *la mère, les aïeuls et aïeules...* », d'où il résulte, semble-t-il, que le droit d'opposition appartient dorénavant, à défaut du père, concurremment à la mère et aux autres ascendants.

On n'aperçoit pas les motifs d'une pareille modification. Elle n'a d'ailleurs fait, au cours des travaux préparatoires de la loi de 1907, l'objet d'aucune discussion. Il est donc permis de douter qu'elle soit volontaire. Cependant, dans son rapport du 31 mai 1907 à la Chambre des Députés, M. Péret en donne la justification suivante : « Le droit d'opposition subsiste, mais légèrement

modifié ; lorsque le père sera décédé, il appartiendra concuremment à la mère, aux aïeuls et aïeules, tandis que le Code civil ne l'accorde à ceux-ci qu'à défaut de père et mère. L'opposition ne pouvant être maintenue qu'autant qu'elle s'appuie sur un motif qui soit de nature à former un empêchement légal au mariage, aucun abus ne résulte de cette extension, laquelle peut être considérée comme une atténuation de la disposition qui supprime l'obligation pour les futurs majeurs, d'obtenir le consentement des ascendants autres que le père et la mère ; les aïeuls et aïeules auront, malgré tout, un moyen de faire connaître qu'ils désapprouvent le mariage (1). »

IV. Si l'on admet cette explication, il faut en conclure que *tous* les ascendants peuvent, à défaut de père, exercer leur droit d'opposition par concurrence et non plus graduellement. La loi, les privant du droit de consentir au mariage d'un enfant *majeur*, leur donnerait, en quelque sorte, comme compensation, un droit d'opposition plus important, dont ils pourraient *tous* user, indistinctement, les règles du consentement n'ayant plus, quant à eux, à être prises en considération. Mais, comme le texte ne fait aucune distinction, il faudrait décider de même au cas de mariage d'un *mineur*. Ce serait porter

(1) *Journal Officiel*. Doc. parl. Ch. des Députés. Session ordinaire 1907, Ann. 1004, p. 424.

au droit de consentement que l'article 144 reconnaît à la mère, à défaut de père, et qui n'a jamais été contesté, une atteinte profonde, puisque ce droit pourrait être battu en brèche par le droit d'opposition accordé aux aïeuls. Une pareille modification à des règles traditionnelles ne pouvait être admise sans discussion, et il est certain que l'interprétation que le rapporteur a donnée du nouveau texte a dépassé sa pensée. Il n'a pas vu la portée de la formule qu'il voulait justifier. Il n'envisageait sans doute qu'un droit d'opposition conféré même en présence de la mère, aux seuls aïeux qui, suivant les règles ordinaires, auraient pu, à son défaut, former opposition. Mais même avec cette restriction, l'observation que nous venons de faire conserve toute sa valeur.

En présence du nouvel article 173, si la question leur était soumise, les tribunaux n'hésiteraient sans doute pas à déclarer que le droit d'opposition des aïeuls vient en concurrence avec celui de la mère. Mais c'est avec juste raison qu'une récente proposition de loi de MM. Reymoneng et Vagnat, dont nous aurons plus loin à examiner les dispositions, demande le retour au texte primitif, modifié, croyons-nous, par inadvertance (1).

(1) Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 6^e édition, t. I, p. 271, note 1. — M. Bartin (Aubry et Rau, 5^e édition, t. VII, § 454, note 6 bis) maintient formellement l'ancien texte.

Reprenons, pour y insister, chacune des catégories d'ascendants énumérés par l'article 173.

§ 2. — PÈRE

I. C'est le père seul qui peut faire opposition tant qu'il est vivant et capable de manifester sa volonté, car lui seul exerce la puissance paternelle; de plus, il a la puissance maritale, en vertu de laquelle la mère est soumise à son autorité. « Institué par la nature même comme premier magistrat de sa famille, c'est lui surtout que la société interroge... Si ses conseils sont négligés et méprisés, il a la faculté de mettre opposition au mariage; et la sage lenteur des tribunaux peut encore, entre l'impétuosité des passions et la célébration du mariage, ménager, au profit de la réflexion, d'utiles intervalles (1). »

II. Si les époux sont divorcés et séparés de corps, le droit d'opposition appartient au père. Ainsi le veulent les termes formels de l'article 173. Cette solution est conforme aux dispositions anciennes du Code relatives au divorce: le père conserve la puissance paternelle, même lorsque le divorce a été prononcé contre lui, et que la garde de l'enfant lui a été enlevée (1). C'est lui qui

(1) Rapport du tribun Gillet, séance du 23 ventôse an XI.

(2) Aubry et Rau, 5^e éd., t. VII, p. 35, texte et note 3 bis; — Amiens, 23 octobre 1901 : D. 1902-2-252.

donne dans tous les cas son consentement au mariage de l'enfant mineur ; la mère est consultée, conformément à l'article 148. Le mauvais vouloir du père pouvait donc retarder le mariage de l'enfant, d'une manière préjudiciable aux intérêts de celui-ci. C'est pourquoi la loi du 20 juin 1896, remédiant à cet inconvénient, vint disposer que, « s'il y a dissentiment entre des parents divorcés ou séparés de corps, le consentement de celui des deux époux au profit duquel le divorce ou la séparation aura été prononcée *et* qui a la garde de l'enfant suffira. » (Article 152.) Mais alors, on se rend compte que le parallélisme que nous avons constaté entre le droit de consentir au mariage et le droit de s'y opposer, se trouvera rompu si ce n'est pas le père qui réunit les deux conditions exigées par la loi nouvelle, car c'est à lui qu'appartient, dans tous les cas, le droit d'opposition, d'après les termes généraux de l'article 173. De même, si le divorce a été prononcé aux torts des deux époux, on peut admettre que le droit de consentir appartient à celui qui a la garde de l'enfant (2). Si c'est la mère, elle n'aura pas en même temps le droit d'opposition. N'eût-il pas été préférable de conserver la concorde d'autrefois en donnant toujours le droit d'opposition à celui des deux époux, quel qu'il fût, qui avait le droit de consentir au mariage ? C'eût été conforme à l'esprit de cette institution, que le législateur de 1804

(1) Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 749,

avait organisée en premier lieu en faveur de ceux qui *par leur sollicitude* pouvaient assurer aux enfants la protection la plus sérieuse. Cette préoccupation est restée étrangère au législateur de 1896 (2).

III. La loi du 21 juin 1907, qui a complété le nouvel article 152 rédigé en 1896, soulève à son tour la même objection. Si les deux conditions exigées par la loi de 1906 ne sont pas remplies, c'est le tribunal qui statuera à la requête de celui des deux époux qui consent au mariage. Ici encore, c'est le père qui, conformément à l'article 173 aura le droit d'opposition, alors même qu'il n'avait pas la garde de l'enfant, et que, par une résistance injustifiée, il aurait déjà provoqué l'intervention du tribunal et retardé ainsi le mariage. Le tribunal de la Seine, par jugement du 15 février 1911, a décidé, avec juste raison, en s'appuyant sur les termes de la loi, et notamment sur le mot « garde », que le nouvel article 152 s'applique seulement au cas d'un mariage projeté par un enfant mineur de vingt et un ans. En conséquence, l'enfant âgé de plus de vingt et un ans et de moins de trente ans, dont les parents sont divorcés ou séparés, peut contracter mariage sans le consentement de ses parents, trente jours francs après avoir, suivant les termes de l'article 154, notifié le projet d'union à ses

(1) La note publiée dans Dalloz, sous l'arrêt d'Amiens, cité plus haut, inclinerait à dire que la modification désirable a réellement été faite.

parents, ou à celui d'entre eux qui refuse son consentement et, de la sorte, s'oppose au mariage (1).

§ 3. — MÈRE

I. A défaut du père, c'est-à-dire s'il est mort ou incapable physiquement ou légalement de manifester sa volonté, par exemple s'il est déchu de la puissance paternelle, le droit de former opposition au mariage passe à la mère (2).

II. Mais une difficulté se présente au cas où, le père étant présent, et ayant donné son consentement, la mère n'a pas été consultée, comme l'exige l'article 148. Peut-elle dans ce cas former opposition ? Si elle ne le peut pas, l'article 148 reste dépourvu de sanction; car elle ne pourra pas davantage demander la nullité du mariage célébré sans que son consentement ait été

(1) Trib. de la Seine, 15 février 1911 : D. 1912-5-20.

(2) D'après le nouvel article 153, tel qu'il résulte de la loi du 20 juin 1896, le père qui subit la peine de la relégation ou qui est maintenu aux colonies en vertu de l'article 6 de la loi du 30 mai 1854, est assimilé à l'ascendant dans l'impossibilité de manifester sa volonté. N'ayant pas de consentement à donner, il n'a pas d'opposition à former; le futur époux peut, il est vrai, solliciter son consentement, mais cette marque de déférence ne fait pas revivre le droit d'opposition.

sollicité (art. 132); ou du moins l'article 148 n'aura pour sanction que le refus possible de l'officier de l'état civil de célébrer le mariage si la preuve que la mère a été consultée ne lui est pas fournie (art. 74-4°), ou bien l'opposition formée, pour ce motif, par le père lui-même: sanctions fort insuffisantes, et dont la dernière n'est même réalisable que s'il n'y a pas désaccord entre les deux époux.

Or les termes de l'article 173 ne permettent pas de conférer dans ce cas le droit d'opposition à la mère. La mère ne peut l'exercer qu'à défaut du père, et « le père est là qui donne son consentement ». « L'opposition accordée à la mère aurait l'inconvénient de porter devant les tribunaux le conflit existant entre les parents, de révéler leurs mésintelligences au public, et tout cela, finalement, sans but et sans résultat pratique, le refus de la mère ne pouvant empêcher le mariage, les magistrats devraient nécessairement et dans tous les cas donner mainlevée de son opposition (1). » Sans doute, l'opposition est aux mains des ascendants un moyen de gagner du temps et de forcer l'enfant à la réflexion, mais que la femme s'en serve contre son mari, « ce serait une violation flagrante du respect qu'elle lui doit (2) ».

(1) Demolombe, t. III, n° 39.

(2) Boistel, *le Droit dans la Famille*, p. 255; — Cf. Aubry et Rau, 5^e éd., t. VII, p. 104, note 26.

Il faut assurément s'incliner devant le texte formel de la loi. Il est bien certain que l'officier de l'état civil saisi d'une opposition formée par la mère dans ces conditions, ne pourrait surseoir à la célébration du mariage.

III. Cette solution est toutefois regrettable. Aussi quelques auteurs ont-ils cherché, par une interprétation ingénieuse des textes, à justifier la solution contraire. L'article 173 suppose que le père représente la mère ; mais, lorsque les intérêts du père sont distincts de ceux de la mère, on ne peut plus dire qu'il la représente ; tels sont, par exemple, les cas de divorce ou de séparation de corps, où il serait désirable que la mère pût librement exercer le droit d'opposition. « Les mots : « à défaut du père » visent tous les cas d'impossibilité physique, morale ou légale de manifester sa volonté ; on pourrait voir, à l'extrême rigueur, un cas d'impossibilité morale, pour le père qui a consenti, dans le fait de ne pouvoir immédiatement montrer une volonté contraire à l'assentiment formel qu'il a donné (1). » On pourrait accumuler bon nombre de considérations d'ordre sentimental pour légitimer le droit d'opposition de la mère, dont le cœur et l'intelligence sont les mieux qualifiés pour comprendre l'intérêt des enfants.

On ne saurait donc trouver étonnant qu'un arrêt de

(1) L'Abbé Vantroys, *Étude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants*. Paris, 1889.

la Cour de Riom ait, en 1817, admis la mère à former opposition (1).

Et Merlin, qui relate cette décision (2), approuve, bien à tort, les juges d'avoir ordonné, avant de rendre le jugement définitif, que l'enfant serait mis pendant quelques jours en communication avec la mère.

En tous cas, les auteurs reconnaissaient à la mère le droit de faire savoir officieusement à l'officier de l'état civil qu'elle n'avait pas été consultée, et celui-ci tenait tel compte que de droit de cet avertissement. La loi du 10 mars 1913 a réglementé le cas où il y aurait dissentiment entre les époux. La notification officieuse préconisée par les auteurs est remplacée par une notification officielle. Il eût été préférable, au lieu de compliquer à plaisir les règles du consentement au mariage, de donner à la mère non consultée le droit d'opposition.

§ 4. — AÏEULS

I. Les aïeuls et aïeules exercent le droit d'opposition concurremment avec la mère, ou à défaut du père et de la mère, si on admet, en dépit du texte, que la loi de 1907 n'a apporté à l'article 173 qu'une modification involontaire. « Dépositaires après eux du pouvoir patriarcal »

(1) Riom, 30 juin 1819: S. 1818-2-41.

(2) Merlin, *Répertoire*, v^o Opp. à un mariage, sous l'art. 173, quest. 3.

ils devaient en être munis d'après les principes admis par les rédacteurs du Code. Cependant, certains auteurs trouvent cette extension excessive (1).

II. Les aïeules ne peuvent exercer leur droit qu'à défaut d'aïeuls dans la même ligne. Bien que la loi ne le dise pas, cela ne saurait faire de doute. On ne peut accorder à l'aïeule vis-à-vis de l'aïeul une situation meilleure que celle de la mère vis-à-vis du père. Et d'ailleurs l'article 150 relatif au consentement dit formellement que, s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul. La règle est donc la même qu'au cas de dissentiment entre le père et la mère. Les travaux préparatoires sont conformes à cette solution ; au Conseil d'État, une rédaction qui enlevait toute incertitude sur ce point avait été proposée ; elle était ainsi conçue : « Le père, et à son défaut la mère ; à défaut du père et de la mère, les aïeuls ; et à défaut d'aïeuls, les aïeules... » Mais on fit remarquer que cette rédaction laisserait croire que l'aïeule d'une ligne ne pourrait venir en concours avec l'aïeul de l'autre ligne ; interprétation manifestement inexacte, bien qu'elle ait été adoptée par Laurent (1). Le droit d'opposition appartient concurremment aux deux

(1) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. II n° 110.

(1) Laurent, *Principes de Droit civil*, II, sect. V.

lignes, alors même que l'une d'elles ne serait représentée que par une aïeule. L'article 173 ne fait à cet égard aucune distinction.

III. C'est pour le même motif qu'il faut décider que, si une ligne consent au mariage, l'autre ligne peut former opposition (1). On pourrait, dans le sens contraire, dire qu'au cas de dissentiment du père et de la mère le consentement du père suffit (art. 148); que le dissentiment entre les deux lignes emporte consentement (art. 150); que, par conséquent, la ligne qui consent l'emporte sur l'autre, et que son consentement ne peut recevoir aucune atteinte d'une opposition formée par la ligne qui refuse. On a fait valoir aussi cet autre argument ingénieux et un peu subtil, que les ascendants ne peuvent pas en même temps faire opposition au mariage et y consentir; or, d'après l'article 150, le dissentiment entre les deux lignes emporte consentement; donc celle qui refuse n'a pas le droit de faire opposition. Il en serait autrement si elle n'avait pas été consultée (2). Ce dernier argument nous paraît fausser le sens de l'article 150; l'expression « emporte consentement » ne signifie pas : « vaut consentement ». La loi a pris, dans l'intérêt de l'enfant, une mesure qui ne peut supprimer le droit qu'elle donne d'autre part aux ascendants de faire oppo-

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité de Droit civil*, t. II, p. 240.

(2) Huc, *op. cit.*, t. II, n° 110.

sition. Quant au premier argument, il compare à tort le droit des père et mère avec celui des ascendants. Si on comprend que la loi ait donné au père, « magistrat dans sa famille », un droit de décision souveraine, on s'expliquerait difficilement qu'elle ait établi une différence entre les deux lignes d'ascendants qui ont pour l'enfant des sentiments égaux d'affection ; on peut ajouter que peut-être, l'intervention d'une ligne sera une utile précaution contre l'indulgente faiblesse de l'autre.

§ 5. — BISAÏEULS

A défaut d'aïeuls et d'aïeules, le droit d'opposition passe aux bisaïeuls. L'article 174, en effet, ne l'attribue aux collatéraux qu'à défaut d'aucun ascendant. Certains auteurs exigent, pour donner vocation aux bisaïeuls, qu'il n'y ait plus d'ascendants du second degré dans aucune ligne. Ils n'appellent en effet les bisaïeuls à consentir au mariage qu'à défaut d'aïeuls, de même que ces derniers ne sont admis à consentir qu'à défaut du père et de la mère ; ils prétendent que l'opinion contraire conduirait à décider, contrairement aux articles 149 et 150, qu'à défaut du père le consentement de la mère ne suffit pas, et que les aïeuls de la ligne paternelle doivent aussi être consultés (1). Mais cet argu-

(1) Aubry et Rau, 5^e éd., t. VII, § 454, note 7, et § 462, note 33.

ment nous paraît dépasser le but qu'il veut atteindre. Le législateur a fait, entre les père et mère d'une part, et les aïeuls et aïeules d'autre part, une distinction qui résulte non seulement de l'esprit des textes, mais aussi de l'ordre suivant lequel ils ont été rédigés. C'est dans des articles bien distincts qu'il est traité des droits des père et mère (art. 148 et 149), puis de ceux des aïeuls (art. 159).

Un argument tiré par Valette (1) de l'examen des articles 402 et suivants relatifs à la tutelle, ne nous paraît pas davantage convaincant. Sans doute la loi défère la tutelle au bisaïeul seulement à défaut d'aïeul ; mais, la tutelle étant une fonction personnelle, il fallait nécessairement établir un ordre successif entre les diverses personnes auxquelles elle pouvait être confiée. En matière de consentement au mariage, au contraire, il est certainement conforme aux vues du législateur que les deux lignes soient consultées, leurs intérêts pouvant être différents. C'est pour cette raison, plus encore qu'en vertu d'arguments de textes, qui en leurs termes semblent ignorer les bisaïeuls et les trisaïeuls, que nous reconnaissons à chaque ligne séparément le droit de consentir au mariage, et par suite au bisaïeul seul représentant d'une ligne, le droit de faire opposition au mariage autorisé par les aïeuls de l'autre ligne, comme

(1) Valette, sur Proudhon, I, p. 307, note a. — *Contra* : Demolombe, *op. cit.*, III, n° 49.

il peut, inversement, par son consentement, faciliter le mariage auquel l'aïeul refuse le sien.

D'ailleurs la question n'a qu'une importance doctrinale, car elle n'est guère de nature à se présenter dans la pratique.

§ 6. — CONDITIONS DE L'OPPOSITION DES ASCENDANTS

I. Aucune restriction ne limite le droit d'opposition des ascendants. Ils peuvent donc en user, quel que soit l'âge du futur époux, et dans toutes les circonstances : s'il s'agit par exemple d'un second mariage ; si le futur époux a déjà des enfants du précédent mariage, s'il est veuf ou divorcé ; si l'acte respectueux exigé à l'égard du père et de la mère leur a été notifié et que le délai de trente jours soit expiré. .

II. Nous verrons aussi que les ascendants dont l'opposition est rejetée ne peuvent être, comme les autres opposants, condamnés à des dommages-intérêts (art. 179).

III. L'article 176 leur donne une faveur particulière et fort importante : « Tout acte d'opposition, dit-il, devra, à moins qu'il ne soit fait à la requête d'un ascendant, contenir les motifs de l'opposition. »

Les raisons qui ont déterminé le législateur à introduire dans la loi cette disposition extraordinaire, ont été

indiquées par Portalis : « Souvent on n'a aucune raison décisive pour empêcher un mauvais mariage. Mais un père ne peut point renoncer à l'espoir de ramener son enfant par des conseils salutaires : il se rend opposant, parce qu'il sait que le temps est une grande ressource contre les déterminations qui peuvent tenir à la promptitude de l'esprit, à la vivacité du caractère, ou à la fougue des passions (1). » C'est donc un moyen suprême donné à l'ascendant, qui voit son enfant s'engager dans une union qu'il désapprouve. Le délai ainsi obtenu obligera le futur à faire des réflexions qui l'arrêteront peut-être. Bien plus, il lui faudra, s'il persiste dans sa résolution, entrer en lutte ouverte avec sa famille, et rendre public, par la demande en mainlevée qu'il doit adresser au tribunal, le désaccord qui existe entre lui et ses parents. Il reculera peut-être devant le scandale qui pourra en résulter. Peut-être aussi, l'autre futur conjoint ou sa famille renonceront-ils au mariage, en apprenant l'existence d'un obstacle qu'ils ignoraient, ou devant la perspective de s'allier à une famille qui témoigne à son égard de sentiments si peu accueillants.

IV. L'ascendant peut retarder le mariage, mais non l'empêcher. Le tribunal saisi de la demande en mainlevée d'une opposition non motivée ne devrait cependant déclarer cette opposition valable que si elle était

(1) *Loc. cit.*

fondée réellement *sur un motif légal*. Obliger le tribunal à la maintenir toujours, ce serait donner à l'ascendant le droit d'interdire le mariage d'une manière absolue, quel que fût l'âge du futur époux, ce qui serait contraire aux règles du consentement. Laisser le tribunal juge des motifs quelconques de l'opposition, ce serait lui conférer un pouvoir d'appréciation qui pourrait donner lieu à des décisions arbitraires, et qui rendrait inutile l'énumération que le Code a donnée des empêchements au mariage. Par conséquent, l'ascendant doit, tout au moins au moment où le tribunal est saisi de la demande en mainlevée de l'opposition, justifier sa propre demande en la fondant sur l'un des empêchements au mariage prévus par la loi elle-même. Nous rappellerons quels sont ces empêchements en exposant les suites juridiques de l'opposition.

V. La doctrine et la jurisprudence sont depuis longtemps fixées en ce sens. Dès le 7 novembre 1814, la Cour suprême cassait un arrêt de la Cour de Bourges qui avait admis une opposition fondée sur ce que le futur époux était un ancien forçat (1). Déjà, précédemment,

(1) Cass., 7 novembre 1814 : S. 1815-1-245.

... . Attendu que d'une pareille extension du droit d'opposition accordé à ces ascendants, résulteraient deux conséquences également inadmissibles : la première, que, par ce moyen indirect de l'opposition, l'ascendant recouvrerait la plénitude de puissance paternelle qui a cessé à l'époque où l'enfant a acquis sa majorité... puisqu'il se trouverait assujetti à *obtenir* le consen-

la Cour de Bordeaux (22 mai 1806) et celle de Bruxelles (17 janvier 1809) avaient rejeté des oppositions fondées sur l'inégalité des conditions des futurs, et sur l'inconduite de la future. Depuis lors, les Cours de Pau (18 juin 1868), de Lyon (16 mai 1906) et de Douai (28 décembre 1908) (1) ont statué dans le même sens, à propos

tement de son ascendant, tandis que la disposition de la loi l'en affranchit à cette époque, et ne l'oblige qu'à demander, par un acte respectueux, le conseil de cet ascendant, et lui permet, au cas de refus, et après expiration des délais prescrits, de passer outre à la célébration du mariage ; — la seconde, qu'en laissant aux Tribunaux le droit indéfini d'admettre l'opposition des ascendants sur d'autres motifs que ceux capables de former un empêchement légal au mariage, ce serait imputer à la loi d'avoir créé un arbitraire dont les suites pourraient être d'autant plus dangereuses, que les motifs de l'opposition admis seraient contraires aux principes de la législation. .

(1) Bordeaux, 22 mai 1806 : S. 1806-2-205. — Bruxelles, 17 janvier 1809 : S. 1809-2-268. — Pau, 18 juin 1868 : S. 1868-2-181. — Lyon, 16 mai 1906 : S. 1906-2-168 ; D. 1907-2-21. — Douai, 28 décembre 1908 : D. 1909.2.102 — Voir aussi : Avesnes, 18 novembre 1897 : D. 1899-2-39. — Trib. de la Seine, 12 octobre 1900 : *Gaz. Palais*, 1900-2-577. — Toulouse, 17 mai 1906 : *Gaz. Trib.*, 12 octobre 1906. — L'incompétence de l'officier de l'état civil n'est pas toujours, et par elle seule, une cause de nullité du mariage. Elle n'existe d'ailleurs véritablement qu'au moment de la célébration du mariage ; et l'officier de l'état civil reste juge de sa compétence. Ce motif ne pourrait donc être invoqué à titre d'empêchement légal. Ainsi a jugé la Cour de Bordeaux, le 30 mars 1897. (*La Loi*, 14 avril 1897.) La même année, la Cour de Douai a eu à statuer sur une espèce assez compliquée. Une jeune fille née hors mariage, reconnue par quelqu'un qui se disait ou se croyait son père, avait été légitimée par le mariage de sa mère avec un autre individu. Voulant se marier, elle avait fait signifier un acte respectueux à celui qui l'avait reconnue. Ce dernier forma opposition au mariage, ne

d'une dénonciation calomnieuse du futur époux et de l'impuissance. Nous verrons plus loin qu'il n'est pas fait de distinction entre les ascendants et les collatéraux, quand c'est la démence qui est alléguée.

Il y a donc aujourd'hui unanimité sur la question ; nulle divergence ne se produit.

VI. Il est pourtant intéressant de se demander, ne serait-ce qu'à titre rétrospectif, si l'arrêt de Bourges (1), cassé en 1814 et un autre arrêt de la Cour de Caen, rendu un peu postérieurement dans le même sens, n'étaient pas, plus que la jurisprudence contraire, en harmonie avec les idées qui avaient guidé les rédacteurs du Code civil. Il s'agissait, dans le premier cas, nous l'avons dit, de l'opposition d'un père au mariage de sa fille, séduite par un forçat libéré ; dans le second cas, la justice était saisie de l'opposition d'une mère au mariage de sa fille avec un ouvrier qui l'avait séduite et qui fut condamné pour attentat aux mœurs. Voici les argu-

voulant pas que la jeune fille prit, en se mariant, son propre nom. Les juges estimèrent que l'opposition soulevait une contestation sur la validité d'un acte de l'état civil et même une question de filiation qui ne pouvait être tranchée par voie subsidiaire, mais qu'au surplus l'opposition ne reposait sur aucun des motifs admis par la loi, et ne pouvait, en conséquence, être accueillie. (Douai, 22 février 1897 : D. 1898-2-11). — Par contre, l'opposition d'un ascendant pouvait être fondée sur l'article 298 du Code civil. (Paris, 30 octobre 1900 : *Gaz. Pal.* 1900-2-674).

(1) Bourges, 30 mars 1813 : S. 1813-2-169 ; — Caen, 9 juin 1813-2-377 ; — Cf. aussi : Caen, 20 novembre 1838 : S. 1839-2-198.

ments que l'on faisait valoir à l'appui de ces oppositions et qui trouvaient alors crédit auprès de rares auteurs :

Le droit que les articles 173 et 176 confèrent aux ascendants serait illusoire si les tribunaux devaient rejeter l'opposition qui ne reposerait pas sur un empêchement légal ; il serait impossible d'empêcher un mariage scandaleux ou qui déshonorerait la famille ; l'affection des ascendants offre toutes garanties, et les abus ne sont pas à craindre. Au reste, le pouvoir d'appréciation donné aux magistrats n'est pas arbitraire : il est analogue à celui que la loi leur accorde en matière de divorce ou de séparation de corps pour apprécier l'injure grave ; et l'empêchement qu'ils admettent en vertu du pouvoir qu'ils tiennent de la loi devient ainsi légal. « Qui empêchait de dire, écrit Delvincourt, que l'ascendant pouvait former opposition pour toute cause qui, en la supposant connue, devait empêcher le mariage ? La loi ne s'est même pas exprimée ainsi ; et ne peut-on pas prétendre que son silence est fondé sur ce que l'on a pensé que l'opposition de l'ascendant pouvait avoir d'autres motifs qu'il était impossible de prévoir (1) ? »

Les raisons qui inspirèrent l'arrêt de la Cour de Bourges sont ainsi déduites : « Considérant que la loi permet cette opposition sans déterminer les causes qui peuvent y donner lieu ; qu'en vain prétendrait-on les

(1) Delvincourt, *Cours de Code civil*, I, page 59, note 4.

réduire aux empêchements écrits dans la loi ; qu'un père étant le meilleur ami de ses enfants, le plus intéressé à leur bonheur, le gardien de l'honneur de la famille, la confiance que lui accorde la loi fait sortir son opposition des bornes assignées aux autres parents et même au ministère public ;... que la loi n'a pu prévoir les diverses circonstances où un père peut être placé pour empêcher le malheur de ses enfants, de sa famille entière ; que dans le silence de la loi, les tribunaux ne peuvent se dispenser de juger ; qu'ainsi l'examen des motifs allégués par le père est nécessairement soumis au pouvoir discrétionnaire dont les tribunaux sont investis, et que, s'il est un cas où la justice doive accueillir ces plaintes, c'est sans doute celui-ci ; qu'en effet, l'homme qui poursuit sa fille a été condamné aux travaux forcés à temps ;... qu'à peine sorti du bagne, il est entré comme domestique chez l'intimé et y a séduit sa fille.... On ne doit pas réduire un père à cet état affreux de voir son nom déshonoré par une alliance infâme. son petit-fils flétri dans l'opinion même avant que de naître, et sa fille elle-même réduite, quand l'égarement des sens sera calmé, à pleurer toute sa vie l'infamie et le malheur auquel un tel mariage la conduirait (1). »

(1) Bourges, 30 mars 1813 : S. 1813-2-169, précité. Les motifs de l'arrêt de la Cour de Caen du 29 juin 1813, précité, ne sont pas moins significatifs :... « Considérant que ce serait en vain que le législateur aurait accordé un pareil pouvoir aux ascendants si les Cours et Tribunaux n'avaient pas le droit d'admettre ou de

Les sentiments qui dictaient au juge sa décision en cette espèce, sont le reflet de ceux qui animaient le législateur de 1805 : « La conscience, le cœur d'un bon père, est un asile qu'il ne faut pas indiscretement forcer. »

Sans doute, la jurisprudence actuelle est plus conforme à l'intérêt du mariage ; exiger une cause légale d'empêchement était le seul moyen d'éviter les décisions partiales et arbitraires des tribunaux. Mais les rédacteurs du Code n'avaient songé, en dispensant les ascendants de motiver leurs oppositions, qu'à consolider leur droit de consentir au mariage, droit qui s'exerce sans être soumis à des motifs, et ils n'avaient pas imaginé

rejeter une semblable opposition, d'où l'on doit conclure que le législateur les a eux-mêmes investis d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel ils peuvent, selon leur prudence et leur sagesse, peser, dans la balance de l'impartialité et le silence des passions, les motifs de l'opposition, les admettre ou les rejeter selon les circonstances ;

Considérant que ce pouvoir discrétionnaire ou d'arbitrage doit d'autant moins étonner, lorsqu'il s'agit d'empêcher ou d'autoriser un mariage, que le législateur a été contraint de le leur abandonner, lorsqu'il s'agit de le rompre après avoir été contracté... ;

Considérant qu'il est d'autant moins douteux que tel soit le véritable esprit du Code au chapitre III du titre V que lors de la rédaction définitive il fut observé au Conseil d'État que deux Cours d'appel avaient demandé que la loi expliquât d'une manière formelle que les motifs d'opposition de la part des ascendants fussent bornés aux seuls motifs propres à faire annuler le mariage s'il avait été contracté, et que le Conseil d'État malgré cette observation maintint la rédaction telle qu'elle est... »

d'entraver la situation privilégiée qu'ils leur attribuaient, à l'aide des empêchements légaux. Les travaux préparatoires que nous avons cités, et les textes même de la loi nous paraissent significatifs.

Il n'est par suite pas téméraire de soutenir que la jurisprudence actuelle approuvée par les auteurs a apporté au droit d'opposition des ascendants une restriction qui n'avait pas été dans la pensée du législateur. Elle y a été amenée par une raison pratique et par le sentiment plus ou moins conscient, que l'intérêt de la famille qui va se fonder doit l'emporter sur celui de la famille déjà existante.

VII. On peut d'ailleurs contester, aujourd'hui plus que jamais, l'utilité et l'efficacité du droit d'opposition tel qu'il continue à être donné aux ascendants. Jusqu'à vingt et un ans, l'enfant ne peut réellement pas se passer de leur consentement. Dès lors à quoi bon assortir le refus de consentir d'un droit d'opposition ? Après trente ans, l'enfant n'a plus à consulter ses ascendants. Désormais, le droit d'opposition de ceux-ci manque de la base sur laquelle il était fondé. C'est donc, au cas où l'enfant a vingt et un ans révolus et n'a pas atteint trente ans révolus, que l'opposition vient fortifier le droit de consentir *des seuls ascendants du premier degré, c'est-à-dire des père et mère*. L'opposant veut gagner du temps dans l'espoir d'une conciliation. Or la conciliation est peu probable. L'enfant aura déjà mon-

tré à ses père et mère par la notification de son projet sa ferme volonté de ne pas tenir compte de leur refus ; et l'espace de temps pendant lequel l'opposition retardera le mariage sera peu propice à des réflexions salutaires, car les esprits sont exaspérés. Notons, en passant, que la loi compte sur le retard apporté au mariage pour calmer les esprits, et que d'autre part elle prescrit aux tribunaux de statuer avec célérité ! L'obstacle qui a surgi inopinément ne sera-t-il pas de nature à provoquer la rupture injustifiée du mariage projeté ? Aussi est-il permis de se demander « s'il y a profit à engager une famille dans cet état de lutte ouverte lorsque la résistance des ascendants est vaincue d'avance, et si on n'use pas l'autorité paternelle au lieu de la grandir (1). »

Cette critique n'est pas la seule que l'on puisse adresser à notre législation en cette matière. Les modifications successives apportées aux règles du consentement par les lois du 20 juin 1896 et du 21 juin 1907, sans parler de la loi toute récente du 10 mars 1913, ont détruit l'harmonie qui existait entre les dispositions primitives du Code de 1804, et une refonte de la partie de notre législation consacrée au consentement et à l'opposition au mariage s'impose à bref délai.

(1) Planiol, t. I, n° 811. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité*, t. II, p. 236.

SECTION II

COLLATÉRAUX

§ 1^{er}. — COLLATÉRAUX AYANT LE DROIT D'OPPOSITION

I. Lorsque l'enfant n'a plus ni père ni mère, ni aucun autre ascendant, le droit de former opposition à son mariage appartient à certains collatéraux désignés par la loi. Ici encore, le législateur a suivi les principes qui l'ont guidé en matière de consentement ; il a attribué le droit d'opposition à ceux qui, à cause de la proximité de leur degré de parenté avec le futur époux, peuvent avoir leur mot à dire et sont le mieux qualifiés pour lui donner conseils et protection. Toutefois l'affection des collatéraux ne présente pas les mêmes garanties que celle des ascendants, et on ne pouvait pas leur accorder un droit aussi étendu. Ces divers motifs apparaissent dans les discours de Portalis et de Gillet. « Nous avons senti, dit Portalis, que les collatéraux ne pouvaient avoir la même faveur (que les ascendants) parce qu'ils ne sauraient inspirer la même confiance. Cependant il est des occasions où il doit être permis à un frère, à un oncle, à un proche, de parler et de se faire entendre. Il ne faut pas sans doute que ces occasions soient arbitraires. Nous les avons limitées... Nous avons pensé que, dans ces occurrences, on ne pouvait

étouffer la voix de la nature, puisque les circonstances ne permettaient pas de la confondre avec celle des passions (1). »

Et Gillet, dans son rapport au Tribunat, dit à son tour : «... Là où manquent les ascendants, le *concours de la famille* n'est exigé pour le mariage que comme un supplément à la faiblesse évidente de l'âge ou des organes, dans les cas seulement où le contractant, soit par sa minorité civile, soit par l'insuffisance reconnue de ses facultés intellectuelles, laisse présumer que sa volonté est imparfaite (2). »

II. Tels sont les motifs sur lesquels repose l'article 174. Le droit d'opposition n'appartient aux collatéraux qu'à défaut d'aucun ascendant : cela est conforme à la règle d'après laquelle le droit de consentir n'est donné au Conseil de famille qu'à défaut d'ascendants. C'est donc avec juste raison qu'un arrêt de la Cour de Nîmes (3) a décidé qu'un frère ne peut faire opposition si le père donne son consentement. On a reproché à ce système de ne pas permettre aux collatéraux de faire opposition au cas de négligence coupable d'un ascendant (4). Mais la loi est formelle.

(1) *Loc cit.* Séance du 16 ventôse an XI.

(2) *Loc cit.* Séance du 23 ventôse an XI.

(3) Nîmes, 30 décembre 1806 : S. 1807-1-1050.

(4) Merlin, *Rép.*, v^o Opp à un mariage, sous l'art. 171. — Duranton, t. II, n^o 195.

III. Ne peuvent former opposition que les collatéraux *majeurs*. Le projet primitif ne comportait pas cette exigence, qui fut ajoutée sur une observation du Tribunal de Cassation (4). C'est à tort que Merlin déclare que le texte de l'article 174 n'a pas écarté formellement le collatéral mineur, qui sera représenté par son tuteur. Avec cette interprétation, le mot « majeurs » de l'article 174 aurait été sans raison inscrit dans la loi, puisque les règles du droit commun seraient applicables.

Si le droit d'opposition n'avait pas été expressément retiré au collatéral mineur, comment l'aurait-il exercé ? Son tuteur aurait-il pu, en pareil cas, le représenter ? Il semble bien que la négative s'impose. Il s'agit ici en effet d'un droit essentiellement personnel, n'intéressant en rien le patrimoine de celui qui l'exerce, droit appartenant au membre d'une famille d'intervenir dans un acte essentiellement personnel, accompli par un autre membre de la même famille.

Mais le collatéral mineur aurait-il lui-même pu agir ? Nous rattachons le droit d'opposition des parents à l'idée que peuvent s'opposer au mariage ceux qui ont le droit d'y consentir, et il nous paraît que les collatéraux ont le droit d'intervenir parce qu'ils peuvent être appelés à composer le Conseil de famille qui doit donner son consentement au mariage. Or, aux termes de l'article 442

(1) Fenet, *Rec. des travaux préparatoires*, t. II, titre V, ch. III, sect. I, p. 12.

du Code civil, les mineurs, excepté le père ou la mère, ne peuvent être membres des Conseils de famille. N'aurait-on pas eu, en conséquence, raison de soutenir, même à défaut d'un texte formel, que le collatéral *mineur* n'avait pas le droit d'opposition ?

IV. La même question peut se poser pour le collatéral *interdit*. Un jugement du tribunal de Châteauroux, en date du 2 novembre 1897 (1), a décidé que le droit d'opposition reconnu à un collatéral majeur appartient au tuteur de ce collatéral, lorsqu'il est interdit. Mais cette solution ne va pas sans difficulté; et les raisons qui permettraient d'écarter le mineur paraissent devoir s'appliquer à l'interdit.

V. L'article 174 énumère les collatéraux qui ont le droit de former opposition; ce sont le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains. Il s'agit évidemment des collatéraux du futur époux contre lequel est dirigée l'opposition, et non des collatéraux de l'autre. Le droit leur appartient *concurrentement*, l'article 174 ne le leur donnant pas, à la différence de l'article 173, aux uns à défaut des autres (2). Il leur est

(1) Châteauroux, 2 novembre 1897. *Gaz. des Trib.*, 1898, t. I, 2^e partie, p. 306.

(2) Aubry et Rau, § 454, p. 37. — Demolombe, III, n° 143. — Demante et Colmet de Santerre, t. I, p. 342, note 2. — Planiol, t. I, n° 806.

donné *individuellement*, et non collectivement en leur qualité de membres éventuels du Conseil de famille. Nous verrons d'ailleurs que le Conseil de famille peut agir, en tant que corps constitué, par l'intermédiaire du tuteur.

VI. — L'énumération de l'article 174 est limitative. La loi n'a accordé le droit d'opposition qu'aux collatéraux qui, par la proximité de leur parenté, seront appelés le plus fréquemment à faire partie du Conseil de famille : le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains (1). Le Tribunal de Cassation avait proposé d'ajouter les neveux et les nièces, qui sont plus proches parents que les cousins germains. Mais le législateur a pensé que la faveur ainsi octroyée serait contraire à la déférence que ceux-là doivent à leurs oncles et tantes, et il a passé outre à l'observation formulée. Pourtant les neveux et nièces peuvent, aux termes de l'article 490 du Code civil, provoquer l'interdiction de leurs oncle ou tante, malgré la déférence qui s'impose à eux.

Il y avait un autre motif pour leur refuser le droit de former opposition : la crainte des abus qui auraient pu se produire. Souvent, sans doute, les neveux voyant leurs intérêts actuels ou futurs compromis par le mariage de leur oncle n'auraient pas manqué de former

(1) Un parent au septième degré ne peut former opposition au mariage. Trib. Châteauroux, 2 novembre 1897, précité.

une opposition en la fondant sur une prétendue démence de leur parent, qui, redoutant un procès scandaleux, aurait abandonné son projet de mariage.

VII. C'est pour cette raison que le droit d'opposition est refusé aux *descendants*, lorsque leurs ascendants pensent à se remarier (1). Ils n'ont, comme les neveux, que la ressource de provoquer, d'après l'article 490, l'interdiction de l'ascendant avant le mariage, et ils n'intenteront la demande en interdiction que s'ils peuvent l'appuyer sur un fondement solide. Il faut remarquer d'ailleurs que les mêmes abus sont à redouter de la part des collatéraux qui ont reçu le droit d'opposition. Il pourra se faire qu'ils motivent mensongèrement leur opposition sur la démence. Cependant, comme ils sont moins directement atteints par le mariage projeté, qu'un descendant ou un neveu, les abus seront probablement, en ce qui les concerne, moins fréquents.

VIII. C'est à tort que l'on a prétendu qu'il y avait une contradiction entre l'article 174 et l'article 490 du Code civil. Ce dernier texte donne à *tous les parents* le droit de provoquer l'interdiction, tandis que le premier n'ac-

(1) Aubry et Rau, t. VII, § 454, note 24 bis. — MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade (*Traité*, t. II, p. 236) regrettent cette restriction : « Trop souvent le respect que les descendants doivent aux ascendants souffrira bien plus de l'union folle à laquelle ils auront dû assister impuissants, que de l'opposition qui aurait pu la prévenir. »

corde le droit d'opposition qu'à certains collatéraux à la charge pour eux de provoquer l'interdiction. La disposition extensive n'a-t-elle pas eu pour conséquence d'abroger la disposition restrictive, et *tous* les collatéraux ne doivent-ils pas être admis à former une opposition basée sur la démence, puisqu'ils ont tous, au cas de démence, le droit de demander l'interdiction (1) ?

La prétendue contradiction qu'on a relevée n'existe pas même en apparence. Le législateur, trouvant une parenté collatérale bien établie et pensant qu'il était de l'intérêt de la famille entière qu'elle pût intervenir au cas de démence de l'un de ses membres, a donné à tout parent le droit de provoquer l'interdiction. Mais, d'un autre côté, favorable au mariage, qui met en jeu d'autres intérêts que des intérêts pécuniaires, se défiant des collatéraux, tout en ne voulant pas les écarter tous, craignant de leur part des abus, il a subordonné le droit d'opposition accordé à certains collatéraux *privilegiés*, lorsqu'il est fondé sur la démence, à l'obligation pour eux, de provoquer ensuite l'interdiction, *conformément au droit qui est écrit dans l'article 490 du Code civil*. Mais la sphère d'application du droit d'opposition reste tout à fait indépendante de celle du droit d'interdiction ; et de ce que tous les parents possèdent celui-ci, il est impossible d'en déduire que tous sont appelés à exercer celui-là.

(1) Vazeilles, t. I, n° 168.

§ 2. — CAS D'OPPOSITION

I. L'article 173 ne limite pas seulement le nombre des collatéraux qui peuvent former opposition ; il restreint aussi à deux, les cas dans lesquels ils auront la faculté d'user de leur droit. C'est d'abord « lorsque le consentement du Conseil de famille n'a pas été obtenu ». On comprend la raison qui a dicté au législateur cette disposition ; il a voulu sanctionner l'obligation pour l'enfant mineur de demander, à défaut d'ascendant, le consentement du Conseil de famille. A quoi bon l'opposition des collatéraux ? On a imaginé, pour expliquer la loi, diverses hypothèses qui ne paraissent pas très vraisemblables : on suppose que le futur conjoint s'est fait passer pour majeur en produisant un faux acte de naissance, et aussi les actes de décès de ses ascendants, d'où résulte pour lui la possibilité de se marier sans autorisation ; — ou bien, il a présenté un faux acte d'autorisation du Conseil de famille, sans se soucier des peines qu'entraîne le faux en écritures publiques. — On a encore mentionné le cas où l'officier de l'état civil serait assez négligent pour oublier toutes les prescriptions légales, en dépit des sanctions qui l'atteindraient. — Enfin on a émis comme « l'hypothèse la plus plausible », celle où le Conseil de famille, ayant donné son autorisation, changerait d'avis ; l'opposition d'un collatéral empêcherait alors l'enfant d'user de l'autorisation

précédemment accordée. Il faut reconnaître dans toutes ces suppositions plus d'imagination que de sens pratique.

II. Le second cas est l'état de démence du futur époux. La démence est le motif le plus fréquemment employé à l'appui d'une opposition au mariage. Toutefois, ce n'est guère que si le futur époux est majeur que l'opposition aura sa raison d'être. S'il est mineur, il aura dû se munir d'un consentement, qui lui aura été refusé, à cause notamment de son état de démence. On retombe dans le premier cas.

La démence doit être entendue au sens de l'article 489. Elle comprend donc à la fois la démence proprement dite, l'imbécillité et la fureur ; il faut, en outre, qu'elle soit de nature à faire prononcer l'interdiction, et, par conséquent, qu'il s'agisse d'un « état habituel » et non d'un accident passager. En effet, nous savons déjà que l'article 174 impose aux collatéraux, qui fondent leur opposition sur ce motif, l'obligation de provoquer l'interdiction. Il n'est pas nécessaire cependant que cette demande en interdiction soit concomitante à l'opposition. Il suffit qu'elle suive à bref délai la demande en mainlevée formée par le futur époux.

III. Telle étant la condition exigée par la loi, il est logique d'admettre que les collatéraux désignés par l'article 174 pourraient à plus forte raison former opposition si une demande en interdiction avait été intentée

antérieurement au projet de mariage, que la décision du tribunal fût déjà rendue ou non (1). Ces collatéraux vont donc parfois profiter, en quelque sorte, d'une demande en interdiction qu'ils n'auront pas eux-mêmes formée. Mais il ne faudrait pas, à l'inverse, en conclure que les parents, qui ne sont pas énumérés dans l'article 174, pourront, au cas où ils auront déjà provoqué l'interdiction, user du droit d'opposition, fût-ce, comme l'a proposé Demolombe, *à titre conservatoire* (2). Bien que le demandeur en interdiction puisse recourir à des mesures conservatoires, l'opposition au mariage ne présente pas ce caractère, et l'on peut, même à ce titre, porter atteinte à l'énumération restrictive de l'article 174 qui entraîne nécessairement l'exclusion des parents non énoncés.

IV. La demande en interdiction, accessoire à l'opposition formée par un collatéral investi de ce droit, est soumise aux règles de procédure posées par les articles 492 et suivants du Code civil et 890 et suivants du Code de procédure civile. Elle consiste en une requête adressée au président du Tribunal et où les faits de démence sont articulés par écrit. Elle est accompagnée d'une liste des témoins à entendre, et des pièces justificatives (art. 493, C. civ. ; 890, C. pr. civ.).

(1) Trib. Vervins, 21 juillet 1910 : D. 1911-5-6. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, t. II, p. 248.

(2) Demolombe, III, n° 145.

Le président du Tribunal ordonne la communication de la requête au ministère public, et commet un juge pour faire rapport à jour indiqué (art. 891, C. pr. civ.).

Le Tribunal, réuni en Chambre du Conseil, peut, après avoir entendu le rapport du juge et les conclusions du ministère public, donner mainlevée pure et simple de l'opposition, sans plus ample informé, s'il la reconnaît évidemment mal fondée. Ainsi le décide l'article 174 du Code civil. Cette mainlevée emporte le rejet de la demande en interdiction.

Si, au contraire, le tribunal estime que l'opposition a quelque fondement, il fixe le délai dans lequel le jugement sur l'interdiction devra être rendu, et ordonne que le Conseil de famille donnera son avis sur l'état mental du futur époux. Cet avis du Conseil de famille est signifié en même temps que la requête au défendeur qui est interrogé en la Chambre du Conseil, ou, s'il ne peut s'y présenter, par un juge commis, en présence du procureur de la République (art. 496, C. civ.).

A partir de ce moment, la procédure devient publique. Elle se déroule à l'audience, suivant les règles ordinaires. Le Tribunal rend, dans le délai fixé, le jugement qui rejette la demande ou prononce l'interdiction et donne en conséquence mainlevée de l'opposition ou la maintient. Le jugement est rendu en présence de l'opposant ou lui dûment appelé. Il est susceptible d'appel.

Les mêmes dispositions seraient applicables au cas

où la démence serait invoquée par un ascendant à l'appui de son opposition. Il est certain que, de même que le collatéral, l'ascendant devrait provoquer l'interdiction, et que le Tribunal aurait à statuer sur la demande dans un délai rapproché; sinon, l'ascendant aurait la faculté de retarder indéfiniment le mariage. Le Tribunal pourrait aussi user du droit que lui confère l'article 194 de donner mainlevée pure et simple de l'opposition, si la demande en interdiction ne lui paraissait pas fondée. Un arrêt ancien de la Cour de Bruxelles, du 15 décembre 1812 (1), a décidé que le Tribunal devait surseoir à la demande en mainlevée jusqu'à ce que la demande en interdiction fût pleinement instruite. On ne saurait admettre cette décision, et la jurisprudence de la Cour de Bruxelles n'a pas été suivie.

V. Les collatéraux ne peuvent, dans aucun autre cas que ceux qui sont prévus par l'article 174, former opposition au mariage. Les auteurs s'accordent à critiquer cette limitation (2). « Ils ne sauraient inspirer la même confiance que les ascendants », a dit Portalis pour l'expliquer. Le motif ne suffit pas pour justifier le refus du droit d'agir dans d'autres cas, par exemple comme l'avait demandé le Tribunal de Cassation, quand il existe un empêchement dirimant au mariage; lorsque l'un des contractants est engagé dans les liens d'un

(1) Bruxelles, 15 décembre 1812 : S. 1813-2-238.

(2) Huc, t. II, n° 112. — Houques-Fourcade, p. 236.

mariage précédent, ou qu'il n'a pas l'âge requis par la loi. Ce sont là des faits qui n'ont pas une importance moindre que ceux que la loi a admis, et qui sont pour le moins aussi faciles à vérifier. La crainte de voir se renouveler les abus de l'ancienne jurisprudence a fait tomber le législateur dans l'excès contraire.

Il faut dire, il est vrai, que l'inconvénient que nous signalons est très atténué par la pratique qui, comme nous le verrons, permet à toute personne de dénoncer à l'officier de l'état civil l'empêchement dont elle aurait connaissance. La loi qui, par méfiance, a restreint à deux cas le droit d'opposition de certains collatéraux, n'a-t-elle pas été téméraire en leur permettant de fonder leur droit sur la démence du futur époux ? N'est-ce pas mettre à leur disposition le moyen de retarder ou de rompre un mariage par une accusation mensongère ? Le législateur qui a redouté de semblables abus de la part des ascendants et des neveux a-t-il été bien inspiré en faisant exception au profit des collatéraux énumérés par l'article 174 ?

SECTION III

TUTEUR ET CURATEUR

I. « Dans les deux cas prévus par le précédent article, dit l'article 195, le tuteur ou curateur ne pourra, pen-

dant la durée de la tutelle ou curatelle, former opposition qu'autant qu'il y aura été autorisé par le Conseil de famille qu'il pourra convoquer ».

Merlin prétendait qu'il s'agissait du tuteur ou du curateur de l'un des collatéraux de l'article 174, et que le droit d'opposition appartenait au collatéral *mineur* (1). Cette opinion est inadmissible. Le mot « majeur » de l'article 174 prouve que la loi n'a pas accordé aux mineurs le droit de faire opposition, et les travaux préparatoires ne peuvent laisser subsister aucun doute sur les intentions du législateur. Aucune disposition semblable à celle de l'article 175 ne figurait dans le projet primitif du Code. C'est le Tribunat qui l'y fit introduire, parce qu'il paraissait « convenable que, dans les deux cas prévus par l'article 174, le tuteur et le curateur puissent former opposition au mariage *de ceux dont la personne est confiée à leur surveillance* (2) ». Il s'agit donc du tuteur ou du curateur du futur époux, qui peuvent former opposition concurremment avec les collatéraux de l'article 174. Mais ils ne peuvent, comme eux, agir qu'à défaut d'aucun ascendant; l'article 175 fait un renvoi général à l'article 174; le Tribunat avait demandé une simple addition; l'article distinct qu'on a formulé n'a pas une portée différente; enfin, il serait contraire

(1) Merlin. *Rép.*, v^o Opp. à un mariage sur l'art. 174, quest. 4, et sur l'art. 175.

(2) Locré, *Législation*, t. II, p. 453, n^o 9. — Aubry et Rau, § 454, p. 40.

aux principes du Code sur le consentement des ascendants au mariage, qu'il en fût autrement.

II. Le tuteur ou curateur ne pourra former opposition qu'avec l'autorisation du Conseil de famille, dont il pourra *requérir la convocation*. L'article 175 dit en termes inexacts : « qu'il pourra convoquer ». D'ailleurs le Conseil de famille aurait la faculté de prendre lui-même l'initiative de cette mesure, car c'est à lui qu'appartient véritablement la puissance tutélaire, et le tuteur est son agent. Il serait tout naturel que ce fût lui qui ordonnât au tuteur de former l'opposition dans le premier cas prévu par la loi, celui où le consentement du Conseil de famille n'a pas été obtenu.

III. Nous avons précédemment examiné ce cas. C'est celui où il y a violation de l'article 160, prescrivant au mineur, à défaut d'un ascendant qui puisse consentir à son mariage, de se munir du consentement du Conseil de famille. Nous avons dit que l'article 174, paragraphe 1, trouverait rarement son application ; car il fallait imaginer des hypothèses peu vraisemblables de fraude ou de négligence. Les observations faites à propos des collatéraux pourraient être renouvelées ici.

IV. Quant au second cas, qui est celui de la démence du futur époux, on a prétendu que l'application pratique en était encore plus difficile à concevoir en vue de la combinaison de l'article 175 avec l'article 174, para-

graphie 2. Il ne peut s'agir, dit-on, d'un futur époux mineur, car alors le Conseil de famille refusera son consentement. Si l'on suppose qu'il l'accorde et ensuite le révoque, l'opposition sera fondée par le tuteur sur le défaut de consentement, et non sur la démence ; on rentre dans le premier cas.

Il ne peut non plus s'agir d'un majeur : car ou bien il n'est pas interdit, et il n'a ni Conseil de famille, ni tuteur ; ou bien il est interdit ; dans ce cas, il a, il est vrai, un tuteur et un Conseil de famille, mais le texte de l'article 174, paragraphe 2, prévoit le cas où l'opposant doit provoquer l'interdiction : donc, lorsqu'elle a déjà été prononcée, il devient inapplicable (1).

Certains auteurs ont imaginé des hypothèses fort invraisemblables pour donner un sens à l'article 175 ; aucune n'est d'ailleurs satisfaisante. Dans l'une il s'agit d'un ascendant non tuteur qui a consenti au mariage ; le tuteur qui connaît l'état de démence de l'enfant formera opposition. On oublie que l'article 175 ne s'applique que « s'il n'existe aucun ascendant ».

Dans l'autre, on suppose que le Conseil de famille, après avoir consenti au mariage, peut concevoir sur l'état mental du futur époux des doutes insuffisants pour lui faire révoquer ce consentement, mais suffisants néanmoins pour qu'il autorise le tuteur à former opposition.

(1) Beudant, *Cours de Droit civil*, t. II, n° 270-3°, p. 379.

On a dit aussi que la loi avait envisagé le cas où le tuteur *ad hoc* d'un enfant naturel ayant consenti à son mariage conformément à l'article 159 ancien, le Conseil de famille autorisait le tuteur ordinaire à former opposition. Cette hypothèse serait irréalisable depuis que la loi du 21 juin 1907, puis celle du 10 mars 1913, modifiant l'article 159, ont donné au Tribunal, faisant fonctions de Conseil de famille, la mission de consentir au mariage des enfants naturels, et ont supprimé le tuteur *ad hoc*.

V. D'ailleurs on peut, sans être taxé de témérité, soutenir que ces hypothèses exceptionnelles n'ont pas été prévues par le législateur de 1804. Aussi la plupart des auteurs déclarent-ils que l'article 175 est mal rédigé et que, par un simple désir de symétrie, on a introduit dans la loi une disposition qui n'avait pas été mûrement étudiée.

Cette opinion s'appuie naturellement sur l'argument de texte que nous avons cité plus haut, et qui conclut de la charge imposée par l'article 174 à l'opposant, de provoquer l'interdiction, au refus du droit d'opposition au tuteur du majeur déjà interdit. Mais alors, il faudrait décider de même que les collatéraux ne peuvent, pas plus que le tuteur, former opposition au mariage d'un interdit. Ces solutions seraient évidemment acceptables si l'on admettait que l'interdiction constitue un empêchement dirimant au mariage, et que l'interdit ne peut au-

cunement se marier, *même pendant un intervalle lucide*. C'est ce que décide en effet une partie de la doctrine; mais cette manière de voir ne nous paraît pas conforme aux travaux préparatoires. Le Tribunal avait demandé que l'interdit fût déclaré absolument incapable de contracter mariage parce qu'il est « hors d'état de donner un consentement, lors même qu'il aurait des intervalles lucides ». Mais sa proposition ne fut pas accueillie (1). Il est permis de le regretter à cause des effets fâcheux qui peuvent résulter de la faculté laissée à l'interdit, mais il est impossible, en l'absence d'un texte formel, de décider autrement, car, ainsi que le disait Pothier, « cette personne a pendant ce temps (de l'intervalle lucide) l'usage de sa raison ».

Elle peut donc consentir à son mariage (2). Le cas d'application de l'article 175, combiné avec l'article 174, paragraphe 2, sera donc celui où le tuteur forme opposition au mariage d'un interdit majeur (3). Le Conseil de famille autorisera le tuteur à agir. Il doit en effet intervenir dans les cas graves, et il aura à émettre un avis que le Tribunal examinera lorsqu'il sera saisi de la demande en mainlevée de l'opposition.

(1) Locré, *Législation*, t. IV, p. 451, n° 2.

(2) Aubry et Rau, § 451 bis, texte et note 4. — Cass., 12 novembre 1844 : S. 845-1-246. — Trib. Châlons-sur-Marne, 5 mars 1909 : D. 1909-5-47. — Trib. de Vervins, 21 juillet 1910 : D. 1911-5-6, précité.

(3) Demante, *op. cit.*, t. I, p. 345. — Demolombe, III, n° 148, p. 235.

On a fait à cette opinion, soutenue par Demolombe, une objection. Lorsque le titre « du Mariage » fut discuté, les interdits étaient en curatelle, et par conséquent, en parlant du tuteur, les auteurs du Code ne pouvaient songer aux majeurs interdits (1). L'objection est sans portée, puisque l'article 175 nomme aussi le curateur.

On n'en reste pas moins en présence d'un texte difficile à expliquer, et qui depuis plus d'un siècle a été si peu invoqué dans la pratique qu'il n'a donné lieu à aucune décision de jurisprudence.

SECTION IV

OPPOSITION AU MARIAGE D'UN ENFANT NATUREL

I. Les règles de l'opposition telles qu'elles résultent des articles 173 à 175, s'appliquent-elles au cas où il s'agit du mariage d'un enfant naturel?

Il est bien certain que le législateur n'a songé, en les établissant, qu'à la famille légitime, fondée, nous l'avons vu, sur le mariage et sur la puissance paternelle; bien qu'en constituant cette puissance, ils aient songé au devoir de protection envers les enfants, ils n'ont pas tiré de cette idée toutes les conséquences qui en ont été

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. I, 319.

déduites depuis lors. « Il serait contre les bonnes mœurs, disait Portalis, que les enfants nés d'un commerce illicite eussent les mêmes prérogatives que les enfants nés d'un mariage légitime ; mais l'abandon absolu des enfants naturels serait contre l'humanité (1). » Aussi l'article 158 ancien renvoyait-il aux règles du consentement des parents légitimes pour le mariage des enfants naturels reconnus ; et l'article 159 obligeait l'enfant naturel non reconnu à demander l'autorisation d'un tuteur *ad hoc*. Mais il n'était fait aucune référence aux articles concernant l'opposition, et qui, dans leur rédaction, ne s'appliquent visiblement qu'à la famille légitime, puisqu'ils mentionnent les aïeuls et aïeules, oncles et tantes, cousins germains, parents que ne peut avoir l'enfant naturel. Cependant le silence même de la loi à cet égard autorisait, dans les cas où la raison la justifiait, l'extension des règles de l'opposition au mariage des enfants naturels, et les auteurs n'ont fait aucune difficulté pour l'admettre (2).

Toutefois cette extension soulève quelques questions, surtout depuis la loi récente du 10 mars 1913. Cette loi, après celle du 21 juin 1907, modifie les articles 158 et 159 relatifs au mariage des enfants naturels, ainsi que l'article 160.

(1) Portalis, *Exposé des Motifs du titre du Mariage*. Séance du 16 ventôse an XI.

(2) Demolombe, *II*, n° 149. — Planiol, t. I, n° 804.

II. L'examen des questions qui s'impose à nous est dominé par une considération générale. La famille de l'enfant naturel, intéressée à son mariage, n'existe que quand il a été reconnu ; et elle est, même alors, beaucoup plus restreinte que la famille d'un enfant légitime. Elle comprend le père et la mère qui ont reconnu l'enfant, mais ce dernier n'a pas d'autres ascendants. Quant aux collatéraux, ils se réduisent aux frères et aux sœurs légitimes ou naturels dont il est question à l'article 766 du Code civil.

Les liens qui les unissent à l'enfant naturel sont sans doute plus lâches que ceux qui rattachent les uns aux autres les frères et sœurs tous issus de justes noces. Ils n'ont même plus la possibilité d'être appelés, le cas échéant, à faire partie du Conseil de famille qui donnera son consentement au mariage, puisque le droit de consentir est dévolu au Tribunal de première instance (lois du 21 juin 1907 et du 10 mars 1913).

Cependant, on ne peut les supposer indifférents au sort de celui qui est né du même père ou de la même mère, et dont les biens leur reviendront peut-être un jour. La tendance actuelle n'est-elle pas d'assimiler de plus en plus la famille naturelle à la famille légitime ? On leur accordera donc, *théoriquement*, le droit de former opposition, dans les termes de l'article 174. L'enfant naturel peut être en tutelle ou en curatelle : les dispositions de l'article 175 seront, par suite, également applicables.

III. Énonçons maintenant les différents cas qui peuvent se présenter, et parlons tout d'abord de l'enfant naturel, âgé de moins de vingt et un ans, qui a été *reconnu*.

1° S'il n'a été reconnu que par son père *ou* par sa mère, le consentement de celui qui l'a reconnu lui est nécessaire pour contracter mariage. Par conséquent, ce parent seul peut former opposition.

2° Si l'enfant naturel a été reconnu par son père *et* par sa mère, l'ancien article 158, renvoyant à l'article 148, faisait décider que tous les deux devaient être consultés, et que la volonté du père l'emportait en cas de dissentiment. Par conséquent, de même que s'il s'était agi d'un enfant légitime, le père seul pouvait former opposition; la mère ne le pouvait qu'à défaut du père, même si elle n'avait pas été consultée. La loi du 10 mars 1913 décide, sans référence à l'article 148, que l'enfant naturel doit obtenir le consentement de son père *et* de sa mère, s'ils sont tous deux vivants et capables de manifester leur volonté (autrement, le consentement du seul vivant ou capable suffit). Les deux auteurs ont, par suite de la reconnaissance qu'ils ont faite l'un *et* l'autre, de leur enfant, un droit égal à consentir à son mariage, et il semble bien que la mère doit pouvoir former opposition concurremment avec le père, puisque l'autorité maritale n'existe pas ici, pour autoriser une suprématie du père sur la mère.

3° S'il y a dissentiment entre les parents, ce dissen-

timent sera constaté par l'un des quatre moyens que prévoit la loi de 1913, et dans ce cas le consentement du parent qui exerce la puissance paternelle suffira. Ce parent est désigné par l'article 383 du Code civil (loi du 2 juillet 1907). Ce sera : le père, au cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère ; — dans le cas contraire, celui de ses père et mère qui l'aura reconnu le premier ; — ou encore celui qui aura été désigné par le Tribunal, si, dans l'intérêt de l'enfant, les juges ont confié la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi. Il pourra résulter de l'application de ces règles, que le droit d'opposition appartiendra à la mère, et à la mère seule, même lorsque le père est vivant et connu, si c'est elle qui est investie de la puissance paternelle. On le décidait déjà ainsi avant la loi du 10 mars 1913 (1).

Ces solutions sont conformes au principe sur lequel nous avons fondé le droit d'opposition. Il appartient à celui qui doit consentir au mariage. Mais elles ne sauraient résulter des termes de l'article 173. Cette partie de notre législation, prise à la lettre, ignore les enfants naturels.

IV. On s'en aperçoit davantage encore lorsqu'il s'agit de l'enfant naturel *non reconnu*. La loi de 1913 a introduit dans le nouvel article 159 une disposition destinée à

(1) Planiol, t. I, n° 804.

faire disparaître la contradiction qui résultait des deux lois presque contemporaines du 21 juin 1907 et du 2 juillet 1907. La première disposait que l'enfant naturel non reconnu, et celui qui, l'ayant été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourraient, durant leur minorité, se marier sans le consentement du *Conseil de famille* (remplaçant le consentement du tuteur *ad hoc* exigé par l'ancien article 159). Quelques jours après, la loi du 2 juillet 1907 déclarait que « les fonctions dévolues au Conseil de famille des enfant légitimes sont remplies à l'égard des enfants naturels par le Tribunal de première instance » (art. 389, al. 13). Cette loi se conciliait-elle avec la loi précédente ? Certains auteurs ne l'admettaient pas (1), et bien que la pratique fût, assez généralement, que le Tribunal devait autoriser les mariages des enfants naturels, quelques juges de paix continuaient à se déclarer compétents pour réunir, conformément aux règles des articles 405 et suivants, des Conseils de famille, en vue d'autoriser ces mariages. La loi de 1913 supprime la controverse. « Les enfants naturels... ne pourront se marier qu'après avoir obtenu le consentement du Conseil de famille prévu par l'article 389, paragraphe 13 », c'est-à-dire du Tribunal.

Comment, lorsque le tribunal est appelé à consentir, le droit d'opposition donné aux frères et sœurs ou au

(1) Planiol, t. I, n° 760-762.

tuteur de l'enfant naturel fonctionnera-t-il ? Les hypothèses que l'on pourrait imaginer seraient encore plus irréalisables que dans le cas du mariage d'un enfant légitime. On ne conçoit pas comment une intervention quelconque aurait à se produire, alors que le ministère public, qui donne ses instructions aux officiers de l'état civil, a la charge d'assurer l'exécution des décisions du tribunal. Si les juges refusent leur consentement au mariage, nul ne songera à passer outre.

Il en serait de même s'il s'agissait d'un enfant confié à l'Assistance publique. Le droit de consentir à son mariage appartient à un Conseil de famille formé par une commission de sept membres élus par le Conseil général, et la tutelle est exercée par le préfet ou par son délégué, l'inspecteur départemental, ou, dans le département de la Seine, par le directeur de l'administration générale de l'Assistance publique de Paris (loi du 27 juin 1904, modifiée par la loi du 18 décembre 1906). Il est évident que le Conseil de famille spécial quand il aura refusé son consentement au mariage n'aura pas l'occasion de se réunir de nouveau pour autoriser l'agent du Gouvernement à user du droit d'opposition.

V. Quand l'enfant naturel est *majeur* et a été reconnu par ses deux parents, il est, comme l'enfant légitime, jusqu'à l'âge de trente ans, tenu de leur demander leur consentement. Les règles relatives à la notification du projet de mariage lui sont applicables. Le père et la

mère auraient concurremment, comme dans le cas de l'enfant mineur, le droit d'opposition.

Si celui qui veut se marier est un enfant naturel majeur en état de démence, nous permettrons soit aux frères et sœurs, soit au tuteur d'intervenir, comme il a été dit plus haut.

Il est facile de se rendre compte que l'extension au mariage des enfants naturels, des dispositions du Code en matière d'opposition, qui ne concernent, en leur rédaction primitive, que le mariage des enfants légitimes, aurait dû appeler l'attention du législateur, surtout après les lois de 1907 et de 1913. On a l'impression que l'on marche sur un terrain peu solide, chaotique, où à chaque pas, on rencontre des lacunes.

SECTION V

CONJOINT

I. Les trois catégories de personnes que nous avons passées en revue : ascendants, — collatéraux, — tuteur et curateur, ont un droit d'opposition fondé sur leur autorité et leur devoir de protection envers le futur époux. Une autre personne possède, aux termes de l'article 172, un droit d'opposition basé sur un motif tout différent.

C'est « la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes. » « Il est juste, disait Portalis, que celui ou celle qui a été partie dans ce premier engagement puisse défendre son titre et réclamer l'exécution de la foi promise (1). » L'époux est en effet la personne intéressée au premier chef à ce que le second mariage de son conjoint n'ait pas lieu. Il aurait d'ailleurs le droit de demander la nullité de la nouvelle union, si elle était contractée ; mieux vaut prévenir que réparer. « L'époux qui forme cette opposition, dit Laurent, prévient le crime honteux de bigamie (2). » Il faut remarquer cependant que toute personne instruite d'un semblable projet de mariage pourrait en aviser l'officier de l'état civil ou le Procureur de la République, puisqu'il s'agit de prévenir un crime. L'époux aurait donc eu le droit d'intervenir indépendamment d'une disposition expresse de la loi, et l'on peut se demander pourquoi le législateur a jugé utile de le lui accorder spécialement, alors qu'il n'a donné à personne le droit d'opposition pour des empêchements tout aussi incompatibles avec le mariage que la bigamie. Il est probable qu'il a été déterminé par le souvenir de l'ancien droit qui attribuait le droit d'opposition non seulement au conjoint, mais à la personne qui prétendait être *fiancée* à l'un des futurs époux (3). C'était là un cas où il devait être

(1) *Loc. cit*

(2) Laurent, *Principes de Droit civil*, t. II, n° 376.

(3) Pothier, *Contrat de Mariage*, n° 81.

souvent fait usage du droit d'opposition. Les rédacteurs du Code l'ont supprimé par crainte des abus, mais ils ont conservé la mention qui était relative au droit de « la personne déjà engagée par mariage avec l'une des deux *parties contractantes* ». C'est donc le contrat, la foi jurée, qui est prise en considération.

Le conjoint peut exercer son droit même en présence d'ascendants. Mais ce droit n'appartient qu'à la personne qui a le titre d'époux, c'est-à-dire qui peut représenter un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil (art. 194), et il ne peut être fondé que sur le seul motif prévu à l'article 172.

II. Il n'y aurait rien à ajouter à ces indications sommaires, si les tribunaux n'avaient eu assez fréquemment à se prononcer sur des oppositions formées par des personnes qui arguaient à tort d'une qualité voisine de celle d'époux. Ainsi, le droit d'opposition n'appartiendrait pas à la personne à qui aurait été faite une promesse de mariage, lors même qu'elle alléguerait des relations illicites d'où seraient nés des enfants naturels (1).

La rupture d'une telle union peut, suivant les circonstances, servir de base à une demande en dommages-intérêts aux termes de l'article 1382 du Code civil, mais

(1) Rouen, 7 décembre 1825 : D. 1826-2-87. — Aubry et Rau, t. VII, § 454, note 26.

elle ne peut permettre à la personne délaissée d'empêcher le mariage du concubin par voie d'opposition.

III. Le droit d'opposition de l'article 172 n'appartient pas davantage à la personne qui invoquerait un mariage célébré seulement par un prêtre (1).

IV. Depuis le rétablissement du divorce, et jusqu'à ces dernières années, des oppositions ont été assez souvent formées, par des époux divorcés, au mariage que leur conjoint voulait contracter avec le complice du délit d'adultère qui avait été la cause du divorce. L'article 298 du Code civil défendait en effet le mariage de l'époux coupable avec son complice. Ce texte ayant été abrogé par la loi du 15 décembre 1904, la question ne peut plus se présenter devant les tribunaux. Mais même avant cette loi, la solution à donner n'était pas douteuse. Bien que deux décisions de justice (2) aient admis l'opposition par ce motif qu'elle était la seule sanction de l'article 298, la jurisprudence n'a pas en général hésité à la repousser, en déclarant que, si le législateur avait prohibé le mariage entre l'époux divorcé et son complice en adultère, ce ne pouvait être en tout cas dans l'intérêt d'une personne envers qui tous liens avaient

(1) Bordeaux, 20 juillet 1807 : S. 1809-2-389. — Cass., 16 novembre 1809 : S. 1810-1-60.

(2) Trib. Dieppe, 26 juin 1890 : S. 1890-2-200. — Amiens, 16 février 1897 : D. 1897-2-492 ; S. 1898-2-133.

cessé d'exister, mais dans un intérêt de moralité et d'ordre public (1).

V. De même, le mari divorcé ne pourrait former opposition au mariage que son ancienne épouse voudrait

(1) Trib. Lyon, 27 décembre 1888 : S. 1890-2-499. — Paris, 3 mars 1897 : S. 1897-2-102. — Trib. de Boulogne-sur-Mer 27 octobre 1899 : *Gaz. Pal.*, 1899 2-507. — Besançon, 14 février 1900 : *Pand. fr.*, 1900-2-212. — Paris, 14 mars 1900 : S. 1900-2-112. — Trib. Seine, 2 mai 1900 : *Gaz. Trib.*, 1900 : t. II, 2^e partie, p. 348. — Cass. 14 avril 1902 : S. 1903-1-421 ; D. 1904-1-380. — Cf. Bartin, sur Aubry et Rau t. VII, § 454, p. 41, note 22 bis. — L'arrêt de la Cour d'Amiens, du 16 février 1897, en posant en principe que l'époux divorcé avait qualité pour s'opposer au mariage de son ancien conjoint, avait admis que le droit d'opposition était personnel à l'époux et ne pouvait être exercé par ses héritiers ; mais il avait décidé que, l'opposition une fois formée, la mort de l'époux ne l'avait pu faire disparaître, et que les héritiers pouvaient suivre l'instance. Même si le droit d'opposition avait pu être reconnu à l'époux divorcé, nous doutons fort que ses héritiers eussent pu continuer une instance commencée par lui. Tous les textes du chapitre III du titre V démontrent que le droit d'opposition est essentiellement attribué à une personne déterminée, et il ne saurait appartenir ni aux créanciers (il est inutile de le dire), ni aux héritiers de cette personne. Les héritiers de l'ascendant ? C'est le descendant qui veut se marier ; ce sont les autres ascendants, les collatéraux les plus proches à qui la loi accorde un droit d'opposition personnel ! Les héritiers des collatéraux ? Ce sont des parents qui ont eux-mêmes ce droit ou qui sont écartés par la loi. Les héritiers du tuteur ou du curateur ? Il ne saurait en être question.

Pourrait-on admettre des personnes qui ont un droit propre, soumis à des règles strictes et impérieuses (art. 66 et 178), ou qui n'ont elles-mêmes aucun droit à prendre la suite d'un procès fondé sur une opposition qui n'émane pas d'elles, et qui, à cause du décès de l'opposant, peut n'avoir plus aucune raison d'être ? Ce

contracter avant l'expiration du délai de dix mois imposé par l'article 296 du Code civil. La modification que la loi du 13 juillet 1907 a apportée à cet article a d'ailleurs rendu fort improbable le convol en nouvelles noces de la femme divorcée avant l'expiration du délai, tel qu'il est actuellement fixé (trois cents jours après le premier jugement préparatoire, interlocutoire ou au fond, rendu dans la cause).

VI. L'article 172 est-il susceptible d'une application fréquente? Il ne le semble pas. Diverses garanties ont été ajoutées à celles que le Code avait déjà établies pour

serait encore retarder, par la reprise de l'instance, une solution déjà soumise à trop de délais.

Des raisons analogues, plus fortes encore auraient dû empêcher les héritiers de l'époux divorcé de suivre l'instance engagée par leur auteur contre son ex-conjoint. S'il s'agissait de descendants, nés du mariage dissous, ils étaient éloignés par la crainte révérentielle, dépourvus personnellement d'un droit d'opposition. Quant aux autres héritiers, ils appartenaient à une famille *étrangère* à l'ex-conjoint. L'article 244, alinéa 3, du Code civil aurait pu fournir un argument contraire à la thèse de la Cour d'Amiens. Demolombe (n° 171) admet bien que « le décès de l'opposant *anéantit* le droit d'opposition » ; mais il estime que l'instance, étant une fois engagée sur la demande en mainlevée, ne peut régulièrement se dénouer que par un jugement. Il faudra donc qu'un jugement intervienne contradictoirement entre le demandeur en mainlevée et l'héritier de l'opposant, pour clore régulièrement l'instance. N'est-ce pas là une exigence superflue, et ne suffira-t-il que le Tribunal déclare l'action éteinte par le décès de l'opposant?

prévenir le crime de bigamie. La loi du 17 août 1897, puis celle du 21 juin 1907, complétant l'article 76, obligent l'officier de l'état civil à faire mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des époux. En vertu de la première de ces lois, les futurs époux doivent remettre à l'officier de l'état civil un acte de naissance qui n'ait pas été délivré depuis plus de *trois mois* (art. 70). Il faut croire que le droit d'opposition donné au conjoint ne suffisait pas pour empêcher la bigamie, ou que le conjoint intéressé, soit par ignorance, soit par insouciance, s'abstenait d'en user. Quoi qu'il en soit, malgré toutes les mesures prises par le législateur, chaque année encore, les Cours d'assises de France ont à juger des crimes de bigamie (1).

SECTION VI

MINISTÈRE PUBLIC

I. Établi par le législateur pour les raisons que nous avons indiquées précédemment, le droit d'opposition n'appartient qu'aux personnes à qui il a été spécialement accordé. Nous avons vu que ni les descendants,

(1) D'après les statistiques criminelles du Ministère de la Justice, il y a une moyenne annuelle de six crimes de bigamie poursuivis et jugés.

ni les neveux et nièces du futur époux ne peuvent s'en prévaloir; qu'il n'appartient pas non plus aux parents que l'article 490 autorise à provoquer l'interdiction, et qui ne figurent pas dans l'énumération de l'article 174; ni à la personne qui n'est pas encore, ou qui n'est plus unie avec le futur époux par les liens du mariage. On ne saurait pas davantage admettre à l'opposition les alliés, même les plus proches, ou les parents de l'un des futurs époux, qui fonderaient leur opposition sur la démente de l'autre futur époux.

Les auteurs ne font aucune difficulté pour accepter ces diverses solutions, et la jurisprudence rejette les oppositions des personnes non mentionnées dans les articles 172 à 175.

II. Toutefois, il en est autrement lorsqu'il s'agit du ministère public. Bien qu'aux termes de la loi il ne figure pas parmi les personnes qui ont le droit de s'opposer au mariage, les auteurs et la jurisprudence sont loin d'être unanimes à l'écarter.

Trois opinions sont en présence, qui peuvent toutes les trois invoquer l'autorité de plusieurs auteurs et s'appuyer sur des arrêts conformes. La plus large accorde au ministère public le droit de former opposition dans tous les cas où l'ordre public est intéressé. — Une autre opinion, qui réunit le plus grand nombre de suffrages, ne le lui reconnaît que dans les cas où il peut demander la nullité du mariage. — La dernière

enfin, qui est la plus conforme au texte de la loi, lui refuse absolument le droit d'opposition. C'est à cette troisième opinion que nous nous rallions. Nous exposerons successivement les principaux arguments qui peuvent être invoqués à l'appui de chacune de ces théories.

1° Celle qui attribue au ministère public le droit d'agir dans tous les cas où l'empêchement qu'il invoque est fondé sur une loi d'intérêt général et d'ordre public (1) s'appuie sur l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 : « En matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. Il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements. Il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. »

Le droit d'opposition, dit-on, résulte suffisamment de ce dernier alinéa qui n'aurait pas de sens et ne serait qu'une inutile répétition du premier, s'il n'en résultait pas d'une manière générale pour le Procureur de la République le droit d'agir dans tous les cas où l'ordre public est intéressé.

On peut objecter qu'une semblable interprétation rend au contraire inutile la première partie de l'article 46 : « Le ministère public *agit d'office dans les cas*

(1) Merlin, *Rép.*, v^o Mariage, VI. 3. — Valette, sur Proudhon, t. I, p. 240, note a — Beudant, t. I, n^o 270-4^o. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, t. I, n^o 566, et *Traité*, t. II, n^o 1648.

spécifiés par la loi. » Elle établit, entre ce membre de phrase et celui qui termine l'article, une contradiction que l'on ne peut éviter en disant que le premier alinéa vise seulement les cas où l'ordre public n'est pas engagé, car la généralité de la règle qui s'y trouve posée est exclusive d'une pareille distinction, et d'ailleurs, le droit d'action accordé au ministère public est toujours fondé sur des considérations plus ou moins graves d'ordre public (1). La seule interprétation raisonnable de l'article 46 consiste à dire qu'après avoir limité l'action d'office du ministère public aux cas spécifiés par la loi, il lui permet de prendre toutes les mesures d'exécution qui sont utiles à l'ordre public, *en dehors de toute action en justice.*

M. Baudry-Lacantinerie admet bien cette interprétation : « Le ministère public, même en l'absence d'un texte, est chargé d'assurer l'exécution des lois qui intéressent l'ordre public ; mais *seulement par la voie extrajudiciaire.* » Mais il ajoute : « C'est bien le cas lorsqu'il forme opposition à un mariage. En effet, il assure l'exécution d'une loi d'ordre public qui est la prohibition d'un mariage à raison de tel empêchement, et cette disposition est bien un acte extrajudiciaire. Sans doute un débat judiciaire pourra naître dans la suite ; mais ce n'est pas le ministère public qui l'introduira, il n'aura pas à agir en justice, c'est-à-dire à intenter une action,

(1) Aubry et Rau, t. VII, § 454, pp. 43 et 44.

puisque, dans cette action, il sera simplement défendeur (1). »

Ce raisonnement subtil n'est pas décisif. Si à la rigueur on peut dire que ce n'est pas le ministère public qui « introduit » le débat judiciaire qu'est l'instance en mainlevée, il faut bien reconnaître qu'il aura à fournir la preuve de l'empêchement qu'il invoque, et alors, est-il « simplement défendeur (2) » ?

La première opinion invoque aussi un argument d'utilité pratique. Si le ministère public ne pouvait former opposition, aucune opposition ne pourrait se produire, dans le cas où une femme divorcée majeure et qui n'a pas d'ascendants voudrait se remarier avant l'expiration du délai que lui impose l'article 896. On tenait le même raisonnement pour l'article 298 ; mais nous avons vu que ce dernier article a été abrogé par la loi du 15 décembre 1904, et que, quant à l'opposition fondée sur l'article 296, elle ne paraît guère aujourd'hui susceptible de se produire.

Quelques arrêts ont reproduit ce premier système (3) ; mais la plupart s'inspirent à la fois des arguments sur lesquels il repose, et de la théorie qui fonde le droit d'opposition du ministère public sur le droit

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. I, n° 566.

(2) Corbet, *Des Oppositions à Mariage*, Paris, 1906, p. 96.

(3) Bordeaux, 20 juillet 1807 : S. 1809-2-389. — Limoges, 17 janvier 1846 : S. 1846-2-98 ; D. 1846-2-34. — Toulouse, 9 juin 1852 : D. 1852-2-169. — Cass., 21 mars 1856 : S. 1856-1-209 ; S. 1857-1-111. — Grenoble, 14 janvier 1889 : D. 1890-2-193.

qu'il a de demander la nullité du mariage. C'est que ces deux opinions sont en effet très voisines l'une de l'autre et sont bien près de se confondre, puisque les cas où le ministère public peut agir pour cause de nullité sont précisément ceux où l'ordre public est intéressé. Il restera cependant une différence pratique entre les deux opinions. Dans la première, le ministère public pourra invoquer, comme motif de son opposition, un empêchement quelconque au mariage; tandis qu'avec la seconde, son opposition ne pourra être fondée que sur les empêchements prévus à l'article 184 du Code civil.

2° D'après le deuxième système, le ministère public ayant le droit de demander l'annulation de certains mariages, il serait illogique de ne pas lui permettre de former opposition à ces mêmes mariages avant leur célébration. « Qui peut le plus, peut le moins », et « Mieux vaut prévenir le mal que d'avoir à le réparer. » Les deux maximes, dont la seconde est la justification de toute la théorie des oppositions, servent donc à consacrer le droit du ministère public (1).

On a fait à cette opinion cette objection que l'action en nullité ne cause aucun tort réel aux parties, si elle est

(1) Aubry et Rau, 5^e éd., t. VII, pp. 43 et 44. — Delvincourt, t. I, p. 58, note 5. — Duranton, t. II, n° 201. — Demolombe, d'abord partisan de la première théorie, a ensuite admis celle-ci, la raison, d'accord avec la morale et l'ordre public l'exigeant impérieusement (n° 154).

mal fondée, tandis que l'opposition retarde toujours le mariage et peut même parfois en occasionner la rupture.

Aubry et Rau ont répondu que ce n'était pas là un motif suffisant pour refuser au ministère public le droit d'opposition, puisque toute opposition, eût-elle été formée par une personne qui n'avait pas qualité pour la faire, n'en a pas moins pour conséquence d'arrêter le mariage ; et que d'ailleurs la possibilité de ce préjudice n'est rien auprès de l'immense intérêt qu'il y a pour les époux eux-mêmes et pour la société à empêcher un mariage qui pourrait et qui devrait être immédiatement annulé.

Ce sont ces considérations qui ont rallié à ce système des auteurs considérables et qui ont orienté la jurisprudence en ce sens. La Cour de cassation a jugé par exemple que « le ministère public a le droit d'agir pour faire prononcer la dissolution du second mariage contracté avant la dissolution du premier ; qu'à *plus forte raison*, ce droit lui appartient pour empêcher de consommer ce second mariage (1). »

Le droit d'opposition du ministère public est aujourd'hui nettement reconnu par la jurisprudence, qui le

(1) Cass. *Req.*, 2 décembre 1851 : S. 1852-1-54 ; D. 1852-1-81. — Cass. *Req.*, 28 novembre 1877 : D. 1878-1-209 ; S. 1878-1-337. — Cf. aussi les arrêts cités précédemment sous la première opinion.

base à la fois sur le droit d'agir en nullité du mariage et sur l'article 46 de la loi du 20 avril 1810.

3° Il faut bien reconnaître, pourtant, que cette extension du droit d'opposition, si elle peut s'expliquer par des considérations utilitaires, ne repose sur aucun fondement juridique solide, et que seule est acceptable l'opinion qui refuse absolument au ministère public le droit d'opposition (1).

Il n'est pas douteux que l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 n'accorde pas au ministère public le droit d'agir *judiciairement* dans tous les cas où l'ordre public est intéressé, et qu'elle limite ce droit aux cas spécifiés par la loi. Les travaux préparatoires ne permettent pas de supposer que le législateur ait voulu, à cet égard, déroger aux règles antérieures, telles que le décret des 16-24 août 1790 les avait fixées : « Au civil, les commissaires du roi exercent leur ministère non par voie d'action, mais seulement par celle de réquisition dans les procès dont les juges auront été saisis. » La disposition finale de l'article 46 qui fut introduite dans la loi pour trancher des discussions qui s'étaient élevées sur le droit d'appel du ministère public, ne concerne que ses attributions *extrajudiciaires* (vérification des actes de l'état civil, régularité des procédures, etc.).

On peut ajouter que le droit d'opposition fondé sur le

(1) Laurent, *Op. cit.*, n° 387. — Huc, t. II, n° 416. — Planiol, t. I, n° 808. — Garsonnet, *Précis de Procédure civile*, n° 52.

droit qui appartiendrait au ministère public d'agir dans les cas intéressant l'ordre public risquerait de devenir arbitraire et dangereux. L'ordre public est difficile à définir, et il est arrivé au législateur lui-même d'autoriser ce qu'il avait interdit précédemment comme contraire à l'ordre public (par exemple, le mariage de l'époux divorcé avec son complice en adultère). Il est donc naturel qu'une appréciation aussi vague n'ait pas été laissée au ministère public, et que le législateur ait craint de l'investir « d'une sorte de pouvoir inquisitorial ».

On ne saurait d'autre part conclure du droit du ministère public d'agir en nullité du mariage à un droit d'y faire opposition. Sinon, il faudrait donner ce même droit à toutes les personnes auxquelles l'article 184 du Code civil accorde, en même temps qu'au ministère public, le droit de demander la nullité; ce serait l'attribuer « à tous ceux qui auraient intérêt », alors que le Code l'a restreint à certaines personnes spécialement désignées. Il n'existe pas de concordance entre le droit de former opposition et le droit d'agir en nullité du mariage : c'est ainsi que les collatéraux, par exemple, pourraient demander la nullité d'un mariage entaché d'inceste ou de bigamie ; ils n'ont cependant pas qualité pour former opposition en invoquant ces motifs.

Nous répéterons ici, une fois de plus, l'argument que nous avons toujours fait valoir au cours de cette étude. Le législateur de 1804, en introduisant dans le Code

l'opposition au mariage, a voulu avant tout en faire le corollaire du droit qu'avaient certains parents de consentir au mariage de leur proche. Il n'a pensé qu'à la famille et aux membres de cette famille unis entre eux par des liens étroits. Le ministère public n'est pas appelé à consentir au mariage; il n'a pas sa place au sein de la famille. Les rédacteurs du Code n'ont certainement pas pu songer à lui.

Ce qui le prouve, ce n'est pas seulement le silence gardé à son égard dans les articles 172 et suivants, alors qu'il est expressément désigné dans l'article 184; c'est encore la manière dont l'opposition fonctionne d'après les articles 176 et 179. Il y a là des règles qui sont manifestement inapplicables au ministère public. Pourrait-il être astreint à faire élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré? Le Procureur de la République n'a pas d'autre domicile que son parquet. Serait-il condamné, au cas où son opposition serait rejetée, à des dommages-intérêts?

Tout nous porte donc à décider que le droit d'opposition n'appartient qu'aux personnes à qui la loi l'a accordé dans les articles 172 à 175, et qu'il faut le refuser au ministère public. C'est en ce sens qu'a statué la Cour de Paris par un arrêt du 26 avril 1833 (1). Cet arrêt est malheureusement resté isolé, et la jurisprudence est aujourd'hui nettement orientée en sens contraire.

(1) Paris, 26 avril 1833 : S. 1833-2-286; D. 1833-2-207.

III. La question de savoir si le ministère public a ou n'a pas le droit d'opposition ne présente, il faut bien le reconnaître, qu'un intérêt pratique fort restreint. L'officier de l'état civil est sous la dépendance du Procureur de la République; il est bien certain qu'il refusera de célébrer le mariage si le chef du Parquet lui dénonce un empêchement à ce mariage et lui donne l'ordre de surseoir. Le ministère public aboutit par ce moyen au même résultat que s'il avait le droit d'opposition qui n'est pas inscrit dans la loi. L'utilité d'un droit d'opposition véritable n'apparaîtrait que dans le cas où l'officier de l'état civil refuserait d'obéir aux injonctions de son chef, en dépit des peines disciplinaires qui pourraient l'atteindre. C'est une éventualité peu probable.

Le ministère public intervient, en cette matière, en vertu du pouvoir de surveillance qui lui est attribué notamment par les articles 53, 99, 156, 192 et 193 du Code civil.

Mais toute personne a qualité pour dénoncer les empêchements qu'elle connaîtrait à un mariage qui serait projeté. C'est ce qu'on a appelé « l'avis officieux ».

SECTION VII

AVIS OFFICIEUX

I. Le législateur de 1804, en déterminant d'une manière restrictive les personnes qui avaient le droit de

former opposition à un mariage, et les causes pour lesquelles elles pouvaient le faire, n'a certainement pas voulu interdire à toute personne, qu'elle soit parente ou non, d'informer l'officier de l'état civil ou le Procureur de la République des empêchements au mariage dont elle a connaissance. L'officier de l'état civil est libre de tenir de cet avis tel compte qu'il juge bon, car il ne doit surseoir à la célébration que lorsqu'il est saisi d'une opposition régulière (art. 68). La loi du 19 septembre 1792 le disait expressément : « Toutes oppositions formées hors les cas, les formes, et par toutes personnes autres que celles ci-dessus désignées, sont regardées comme non avenues, et l'officier de l'état civil pourra passer à la célébration du mariage. » Mais il s'exposerait, au cas où il célébrerait le mariage malgré l'existence d'un empêchement qui aurait été porté à sa connaissance par une simple dénonciation, aux peines indiquées par la loi (articles 156 et 157, 193 et 194 du Code civil, 340 du Code pénal). Il n'est donc pas étonnant que, dans la pratique, les officiers de l'état civil, dont la responsabilité est ainsi engagée, et qui seraient, le plus souvent, incapables d'apprécier la valeur de l'avis qu'ils reçoivent, s'abstiennent de célébrer le mariage ; de telle sorte que l'avis officieux produit l'effet d'une opposition (1). Aussi certains auteurs

(1) Les décisions que nous avons citées plus haut : Boulogne-sur-Mer, 27 octobre 1899 ; Paris, 14 mars 1900 ; Seine, 2 mai 1900,

ont-ils, à côté de l'opposition, fait une place à l'*avis officieux* que l'un d'eux a même appelé du nom inexact d'« opposition officieuse ».

II. Il y a entre l'opposition et le simple avis, des différences importantes :

a) Toute personne peut signaler à l'officier de l'état civil un empêchement au mariage, sauf à s'exposer à une poursuite en dommages-intérêts si sa dénonciation est reconnue préjudiciable (art. 1382 du Code civil). Au contraire, l'opposition n'est permise qu'à certaines personnes, parmi lesquelles les ascendants échapperont dans tous les cas, à la poursuite en dommages-intérêts prévue par l'article 179.

b) L'avis officieux peut être fait sous une forme quelconque, par signification, par lettre-missive, ou même, verbalement. L'opposition ne peut être faite que par ministère d'huissier (art. 176).

c) L'officier de l'état civil n'est pas obligé de s'arrêter devant l'avis qui lui est donné, s'il le juge dénué de fondement. Il doit surseoir au contraire jusqu'à ce que mainlevée de l'opposition ait été donnée.

d) Enfin c'est contre l'officier public que le futur époux doit agir lorsqu'il refuse de célébrer le mariage en se fondant sur l'avis qu'il a reçu ; tandis que la de-

ont admis que l'opposition de l'époux divorcé vaut, en tant que dénonciation faite à l'officier de l'état civil, à ses risques et périls.

mande en mainlevée de l'opposition est dirigée contre l'opposant (1).

III. Ainsi la pratique a fait renaître, sans réglementation aucune, « l'action populaire » de l'ancien droit, que les rédacteurs du Code avaient voulu supprimer.

Il ne semble pas cependant que les abus qui s'étaient produits autrefois se soient renouvelés. S'ils sont moins fréquents et s'ils n'appellent plus les protestations que soulevaient « les oppositions aux bans », c'est que les empêchements au mariage sont moins nombreux et plus faciles à vérifier que sous l'ancien régime (2), et que, par l'effet d'une évolution dans les mœurs, moins de personnes s'intéressent aux mariages qui se contractent.

(1) Beudant, t. I, n° 266.

(2) Planiol, t. I, n° 801.

CHAPITRE II

FORMES DE L'OPPOSITION

§ 1^{er}. — RÉDACTION

I. L'opposition est un acte extrajudiciaire. Elle se fait par ministère d'huissier, dans la forme ordinaire des exploits. Elle contient donc les énonciations communes à tous les exploits, prescrites par l'article 61 du Code de procédure civile.

Mais les articles 176 et 66 du Code civil la soumettent à un certain nombre de conditions particulières :

1° L'acte d'opposition doit énoncer *la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former* (art. 176). On comprend les motifs de cette exigence. La loi ayant accordé le droit d'opposition à un certain nombre de personnes limitativement déterminées a voulu empêcher l'intervention de toute personne ne figurant pas dans l'énumération légale. L'officier de l'état civil pourra ainsi se rendre compte à première vue du droit de l'opposant à agir. Le futur époux saura de la même

manière quelle est la personne qui s'oppose à son mariage et quelles raisons elle a de le faire. Aussi l'indication que l'opposant est « proche parent » serait-elle insuffisante ; la ligne et le degré de parenté doivent être indiqués (1).

L'huissier n'est pas juge de l'exactitude des indications qui lui sont données sur ce point ; et l'opposant n'a pas à lui fournir la justification du lien de parenté qui l'unit au futur époux ; mais il devrait refuser son ministère à toute personne qui n'indiquerait pas en quelle qualité elle agit.

2° L'acte doit contenir aussi, et pour les mêmes raisons *les motifs de l'opposition*. S'il y a défaut de concordance entre la qualité de l'opposant et les motifs qu'il invoque, l'huissier pourra lui refuser son ministère, et l'officier de l'état civil pourra ne tenir aucun compte de l'opposition. Cette exigence, comme la précédente, préviendra les oppositions qui ne pourraient pas s'appuyer sur des motifs légaux. Nous savons toutefois que les ascendants sont dispensés d'indiquer les motifs de leur opposition.

3° L'opposant doit faire *élection de domicile dans le lieu où le mariage sera célébré*. Cette disposition a pour but d'éviter à l'époux dont le mariage est empêché par l'opposition l'obligation d'en demander la main-

(1) Bruxelles, 13 thermidor an IX : S. chr.

levée à un tribunal éloigné. C'est ce qui résulte des travaux préparatoires (1).

Mais le mariage peut être célébré dans quatre communes différentes ; car il peut l'être au lieu où chacun des époux a son domicile ou sa résidence (art. 74 et 165). Si la publication indique le lieu de la célébration, il n'y a pas de difficulté ; mais si elle ne l'indique pas, faut-il que l'opposant élise domicile dans chacune de ces quatre communes ? Ce serait plus prudent, et beaucoup d'auteurs lui conseillent de le faire, au cas où les publications ne font pas connaître d'une manière précise le lieu où le mariage sera célébré (2). Mais ils admettent comme suffisant qu'élection de domicile soit faite dans la commune où le futur époux, contre lequel l'opposition est dirigée, a son domicile ou sa résidence. Cette opinion est conforme au but de la loi qui veut que le futur époux n'ait pas à soutenir un procès devant un tribunal éloigné, ainsi qu'à son texte, qui ne parle que d'une élection de domicile. D'ailleurs les travaux préparatoires confirment cette manière de voir. Lors de la discussion de l'article 176 au Conseil d'État (3), Defermon fit observer que les opposants ignoreraient le lieu où le mariage devait être célébré ; qu'il serait donc préférable de leur permettre d'élire domicile dans le lieu

(1) Locré, *Législation*, t. IV, 454.

(2) Delvincourt, t. III, n° 156. — Aubry et Rau, § 455, note 8.

(3) Séance du 4 vendémiaire an X.

où se trouvait le futur époux. Il lui fut répondu que les publications énonçaient le lieu de la célébration du mariage, et l'article fut adopté. Cette réponse était inexacte, car l'article 63 ne contient aucune prescription à cet égard, ce qui est d'ailleurs regrettable (1). L'élection de domicile faite par l'opposant est, comme nous le verrons, attributive de juridiction.

4° L'acte d'opposition doit enfin, aux termes de l'article 66, porter, sur l'original et la copie, *la signature de l'opposant* ou de son fondé de procuration spéciale et authentique. C'est là une formalité insolite ; d'ordinaire les exploits ne sont signés que par les huissiers qui les rédigent et non par leurs clients (2). Elle complète les autres exigences de la loi, et prévient d'une manière plus certaine les abus qui pourraient se produire. L'opposant prend ainsi la responsabilité de son opposition. En outre, on évite qu'une personne sans qualité puisse, en se faisant passer pour une autre, retarder un mariage. En signant l'acte d'un nom qui n'est pas le sien, elle commettrait le crime de faux et encourrait les travaux forcés à temps (art. 147 du Code pénal).

(1) L'article 154 nouveau, modifié par la loi du 21 juin 1907, porte que dans la notification à faire par l'intéressé à ses parents, en vue d'obtenir leur consentement, conformément à l'article 151, il sera fait mention « du lieu où sera célébré le mariage ». Les ascendants connaissent ainsi le lieu où ils pourront, le cas échéant, faire opposition. C'est là un simple, mais utile renseignement (Voir Douai, 28 décembre 1908 : D. 1909-2.102.)

(2) Cette formalité est exigée aussi dans le cas de l'article 2184-4°.

II. Quelles sont les sanctions des formalités imposées par la loi ? L'article 176 en indique deux :

Tout d'abord, la nullité de l'opposition irrégulière. Par conséquent, l'officier de l'état civil n'est pas obligé de surseoir au mariage ; et en tous cas le tribunal devrait en donner mainlevée pure et simple.

En second lieu, l'interdiction de l'huissier qui aurait signé l'acte. Il n'est pas, naturellement, juge de l'exactitude des déclarations de l'opposant ; il y a en ces matières des questions délicates qui ne peuvent être tranchées que par le tribunal ; mais il doit veiller à ce que les règles de forme prescrites par la loi soient observées, et refuser son ministère à toute personne qui ne voudrait pas s'y soumettre ou lui ferait des déclarations incomplètes.

Une difficulté se présente pour la signature de l'opposant. Son absence entraîne-t-elle la nullité de l'opposition ? Les avis sont partagés. La difficulté vient de ce que la disposition prescrivant cette formalité est contenue dans l'article 66, qui n'édicte aucune sanction, tandis que l'article 176, qui contient les autres prescriptions, se termine par ces mots : le tout à peine de nullité.

Or c'est une règle générale qu'aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi (art. 1030 du Code de procédure civile). Aussi beaucoup d'auteurs

décident-ils que le défaut de signature n'entraîne pas la nullité (1).

Quelque forte que soit leur argumentation, il nous semble préférable d'admettre la solution contraire. L'article 66 ne peut être séparé de l'article 176. Les prescriptions qu'ils édictent sont relatives à un seul et même acte, et se complètent réciproquement. L'article 176 indique la sanction de toutes ces prescriptions dans une formule générale. Et il serait étrange que toutes les énonciations que doit contenir l'exploit d'opposition eussent pour sanction la nullité en vertu de l'article 61 du Code de procédure civile, ou de l'article 176 du Code civil, à l'exception seulement de celle que le législateur a considérée comme la plus importante, parce qu'elle est la meilleure garantie contre les abus possibles en matière d'opposition. « La signature, dit Demolombe (2), doit être considérée comme substantielle, parce que, sans cette condition, l'acte n'est pas ce que la loi veut qu'il soit, c'est-à-dire l'acte propre et personnel de l'opposant; parce que le désaveu que la loi a voulu empêcher, pourrait alors s'élever et causer beaucoup de retard. »

(1) Vazeille, t. I, 171. — Laurent, n° 393. — Baudry Lacantinerie, *Précis*, t. I, n° 497. — Coin Delisle, *Actes de l'État civil*, sur l'article 66, n° 2. — En ce sens : Trib. de Bourg-en-Bresse, 20 février 1870 : S. 1870-2-126.

(2) Demolombe, III, n° 154. — Aubry et Rau, § 455, note 3. — Liège, 24 octobre 1872. D. alph., v° Mariage, sect. IV, art. 2, n° 5.

§ 2. — SIGNIFICATION

I. L'acte d'opposition, une fois rédigé, doit être signifié.

« Les actes d'opposition, dit l'article 66, seront signifiés, avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties, et à l'officier de l'état civil qui mettra son visa sur l'original. » La signification sera faite par huissier suivant les règles ordinaires de la procédure (art. 68, C. procéd. civile). On ne saurait donc admettre aucun autre mode de porter l'opposition à la connaissance de l'officier de l'état civil, par exemple : un acte sous-seing privé qui serait remis au maire, sous prétexte que l'huissier requis par l'opposant a refusé d'instrumenter (1); ou bien un acte d'opposition dressé à l'étranger et envoyé par la poste (2); ou bien encore l'opposition formée par le père lui-même au moment de la célébration du mariage (3).

II. L'exploit est signifié à l'officier de l'état civil qui doit célébrer le mariage afin qu'il refuse la célébration. Mais cela suppose que l'huissier connaît le lieu de la

(1) Paris, 18 décembre 1868; sous Cass., 21 août 1872 : D.1872-1-345.

(2) Nice, 25 mars 1890 : *Rev. prat. de Dr.intern. privé*, 1890-1891, p. 144.

(3) Montpellier, 12 août 1839 : S. 1839-2-541.

célébration. S'il l'ignore, il pourra valablement faire la signification à l'un des quatre officiers de l'état civil compétents. Celui qui célébrera le mariage sera avisé de l'opposition par les certificats que les autres doivent délivrer conformément à l'article 69 du Code civil. Par conséquent, au cas où les certificats auraient déjà été délivrés, il faudrait faire quatre significations, si on ignorait le lieu de la célébration.

La signification peut être faite jusqu'au moment de la célébration.

L'officier de l'état civil doit apposer son visa sur l'original (art. 66). Cette mesure est imposée à tout officier public qui reçoit une signification en cette qualité. C'est un moyen de prouver que la signification a été faite et reçue, et d'éviter les contestations entre deux officiers publics.

Il doit, en outre, faire immédiatement une mention sommaire des oppositions sur le registre des publications (art. 67). Cette mention se fait dans le corps même du registre, et contient les énonciations essentielles de l'acte d'opposition. Il subsistera ainsi une trace de l'opposition, à la date à laquelle elle a été signifiée. En marge de cette mention seront plus tard mentionnés les jugements ou actes de mainlevée. C'est à cette mention que l'officier de l'état civil se reportera pour délivrer les certificats prévus par l'article 69.

III. Dans l'ancien droit, l'opposition était seulement

signifiée au curé qui avait publié les bans (1). L'article 66 du Code civil exige, comme le voulait déjà la loi du 20 septembre 1792, que la signification soit faite en outre aux parties, c'est-à-dire au futur époux contre lequel l'opposition est dirigée, et également à son futur conjoint. Celui-ci a en effet intérêt à connaître l'opposition qui lui révélera peut-être un obstacle qu'il ignorait et qui pourra le faire hésiter à entrer dans une famille où un mauvais accueil lui est réservé.

Si l'opposition n'est signifiée qu'aux parties et non à l'officier de l'état civil, elle ne produit évidemment aucun effet. Il peut être procédé à la célébration du mariage. Si le futur qui a reçu la signification s'inquiète de l'opposition au point d'en saisir les juges, ceux-ci n'auront qu'à constater qu'en l'état il doit être passé outre. Au contraire, si l'opposition est signifiée seulement à l'officier de l'état civil, et non aux futurs époux, la célébration du mariage ne pourra avoir lieu avant que la mainlevée ait été prononcée par le Tribunal. Il n'y aura pas d'ailleurs à examiner le bien-fondé de l'opposition qui sera déclarée non avenue.

Telle sera la solution lorsque la signification n'aura été faite ni au futur époux visé par l'opposition, ni à son futur conjoint, ou qu'elle n'aura été faite qu'à son futur conjoint.

IV. La question est plus délicate si la signification a

(1) Pothier, *Contrat de Mariage*, n° 82.

été faite au futur époux contre lequel l'opposition est dirigée, et ne l'a pas été à son futur conjoint. Le premier peut-il soutenir l'irrégularité de l'opposition et demander qu'elle soit considérée comme non avenue ?

La réponse à faire dépend du parti à prendre sur un autre point : le futur non visé par l'opposition a-t-il qualité pour demander la mainlevée de cette opposition ? Des décisions de justice ont été rendues dans le sens de l'affirmative (1). Elles se fondent sur l'article 66 du Code civil. Du moment que la loi impose la signification de l'acte d'opposition *aux parties*, c'est-à-dire *aux futurs conjoints*, il faut les admettre tous les deux à demander la mainlevée d'une opposition irrégulière ou mal fondée. Même celui qui n'est pas l'objet direct de l'opposition peut avoir à se défendre ; il est intéressé, autant que son futur, à ce que le mariage soit célébré sans retard.

Il ne nous semble pas que cette solution, qui est repoussée par la plupart des auteurs, soit juridique (2). L'article 66 a veillé à ce que les deux futurs soient avertis de l'opposition ; mais, pour l'un, la signification est une défense de passer outre ; pour l'autre, ce n'est qu'un simple avis de l'opposition formée vis-à-vis de son conjoint. L'officier de l'état civil recevra, lui aussi,

(1) Trib. de la Seine, 15 avril 1897 : D. 189-2-419. — Voir aussi Planiol, t. I, n° 827.

(2) Demolombe, III, n° 165. — Aubry et Rau, § 457 *in principio*.

une signification ; on n'en déduira cependant pas qu'il a le droit de demander la mainlevée de l'opposition.

Un seul des futurs époux est véritablement intéressé à obtenir cette mainlevée : celui qui, soumis, par exemple, à la puissance d'autrui, doit produire un consentement au mariage, ou, à défaut, une mainlevée d'opposition. Celui qui a besoin du consentement de l'opposant, doit donc seul avoir qualité pour user des moyens destinés à en tenir lieu. L'autre futur ne pourrait pas d'ailleurs mener à lui seul le procès en mainlevée ; il serait obligé d'appeler en cause le futur époux silencieux afin de connaître les motifs de son silence, et d'obtenir un jugement qui leur soit commun.

Si le futur époux plus spécialement visé par l'opposition se tait et ne demande pas la mainlevée de l'opposition, c'est qu'il s'incline devant l'acte qui lui a été signifié ; mais alors, il renonce au mariage projeté.

Son futur conjoint pourra, si la rupture est injustifiée, exercer une action en dommages-intérêts. C'est le seul droit qu'il puisse avoir.

Si cette solution est adoptée, et si la signification faite au futur non visé par l'opposition n'a que le caractère d'un simple avis, dénué de sanction, il faut en conclure que le futur contre lequel est dirigée l'opposition n'a pas le droit de se prévaloir du défaut de signification de cette opposition à l'autre partie. Lorsque la signification qu'il a reçue est régulière et quand, en même temps, l'officier de l'état civil a été touché par une signification

régulière, cela suffit pour que le tribunal soit obligé, au cas de demande en mainlevée, d'examiner le mérite de l'opposition elle-même.

CHAPITRE III

SUITES JURIDIQUES DE L'OPPOSITION

« En cas d'opposition, dit l'article 68, l'officier de l'état civil ne pourra célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la mainlevée, sous peine de trois cents francs d'amende et de tous dommages-intérêts. » Ainsi donc, l'opposition a pour conséquence de mettre obstacle à la célébration du mariage ; mais aussi, dans la plupart des cas, de provoquer une demande en mainlevée. Nous étudierons ce double effet en deux sections distinctes. Dans une troisième, nous rechercherons si, après mainlevée, l'opposition peut être renouvelée.

SECTION PREMIÈRE

EMPÊCHEMENT AU MARIAGE

§ 1^{er}. — OPPOSITION RÉGULIÈRE

Tant que le futur époux contre lequel l'opposition est dirigée n'en demande pas la mainlevée, on le considère comme reconnaissant qu'elle est fondée, et comme renonçant au mariage projeté. La peine qui sera pro-

noncée contre l'officier de l'état civil s'il ne tient pas compte de l'opposition est assez importante pour qu'il se montre prudent; nous verrons qu'en pratique il exagère même dans le sens de la prudence. Cette sanction est d'ailleurs la seule qui soit établie par la loi. Si le mariage est célébré au mépris d'une opposition, il n'est pas nul pour cela; l'opposition ne constitue par elle-même qu'un empêchement prohibitif. La nullité du mariage ne pourra être demandée, conformément au droit commun, que s'il a été contracté malgré un empêchement dirimant (art. 184).

§ 2. — OPPOSITION IRRÉGULIÈRE

I. L'application de ces règles ne présente aucune difficulté si l'opposition est régulière. Mais que décider si l'acte d'opposition est irrégulier, c'est-à-dire présente un vice de forme, ou bien est formé par une personne sans qualité ou pour une cause non reconnue par la loi? L'officier de l'état civil est-il tenu de surseoir à la célébration du mariage, ou peut-il passer outre?

Dans l'ancien droit, « l'opposition, *quelque mal fondée qu'elle parût*, empêchait le curé de passer outre à la célébration du mariage jusqu'à ce qu'il en eût été donné mainlevée par la partie opposante, ou par le juge (1). »

(1) Pothier, *Op. cit.*, n° 82.

Des auteurs considérables admettent aujourd'hui encore la même solution. « L'officier de l'état civil n'est juge du mérite de l'opposition, ni sous le rapport du fond et de la qualité de l'opposant, ni même sous celui de la forme », disent Aubry et Rau (1). Ils n'apportent même pas d'exception, comme le fait Demolombe (2), dans le cas où l'opposition serait manifestement irrecevable, irrégulière ou mal fondée, et où il ne pourrait s'élever aucun doute à cet égard. « Ce tempérament qui laisserait l'officier de l'état civil juge, dans une certaine mesure d'ailleurs mal définie, du mérite de l'opposition », leur paraît « également contraire au texte et à l'esprit de l'article 68 ».

II. Cette opinion est, à notre avis, un peu intransigeante. Sans doute, l'officier de l'état civil ne peut être constitué juge du mérite de l'opposition (3). Les tribunaux seuls ont qualité pour apprécier si elle est fondée. Mais il semble bien que, si le législateur a prescrit d'une manière minutieuse les conditions auxquelles l'opposition pouvait être formée, c'est, dans une certaine me-

(1) Aubry et Rau, 5^e éd.; t. VII, § 456, texte et note 1, p. 48. « Nous persistons à penser, dit M. Martin, qu'en dehors des cas où l'opposition ne résulte que d'une déclaration verbale ou d'une lettre missive, il n'est pas possible que l'officier de l'état-civil soit juge. »

(2) Demolombe, III, n° 163.

(3) Trib. Argentan, 13 mai 1902 : *Le Droit*, 3 août 1902. — Douai, 28 décembre 1908 : D. 1909-2-102, précité.

sure, pour permettre à l'officier de l'état civil de constater si l'opposition se présente avec un caractère régulier, et pour l'autoriser à n'en pas tenir compte, si elle contient des nullités évidentes. On ne comprendrait pas le soin qu'apporte l'article 176 à énumérer les énonciations que doit contenir l'exploit d'opposition ; il ne serait pour partie qu'une répétition de l'article 61 du Code de procédure civile.

La loi du 20 septembre 1912 disait en termes formels que l'officier de l'état civil pourrait passer outre à toute opposition « formée hors les cas, les formes, et par les personnes autres » que celle qu'elle désignait (1), et les travaux préparatoires accusent nettement la préoccupation d'éviter les abus de l'ancien droit, et de ne pas établir une action populaire. Ce serait aller contre le vœu du législateur que d'obliger l'officier de l'état civil à s'arrêter devant toute opposition, alors qu'il résulte indubitablement de l'acte même, que l'opposition est irrégulière. Nous admettons donc qu'il n'a à tenir aucun compte d'une opposition qui n'est pas conforme aux prescriptions de la loi, c'est-à-dire qui ne contient pas les prescriptions de l'article 176, ou qui n'est pas signée par l'opposant (art. 66), ou qui est formée par une personne sans qualité ou pour un motif illégal (art. 172 à 175) (2). Mais, naturellement, l'officier de l'état civil

(1) Titre IV, section III, art. 9.

(2) Laurent, n° 396. — Murlon, *op. cit.*, n° 640. — Huc, t. II, n° 121. — Planiol, t. I, n° 824.

n'étant pas juge du fondement de l'opposition, doit surseoir au mariage en présence d'une opposition régulière, alors même qu'il saurait, d'une façon certaine, que l'opposition est vexatoire, par exemple, si elle est fondée sur la prétendue démence du futur époux qui est certainement sain d'esprit.

III. Au reste, il faut bien reconnaître, qu'en fait, les officiers de l'état civil, comme s'ils se ralliaient à la première opinion, s'arrêtent toujours en présence d'une opposition, quelque apparents que soient les vices dont elle est entachée. Les peines que prononce contre eux l'article 68 expliquent suffisamment leur prudence, et on ne peut trouver surprenant qu'ils préfèrent au rôle d'appréciation que la loi leur confère, une plus grande sécurité personnelle (1).

(1) Le 25 mars 1890, le Tribunal de Nice eut à se prononcer sur la valeur d'un acte d'opposition reçu à l'étranger (en Suède) par un notaire public, et envoyé par la poste à l'officier de l'état-civil de la ville de Nice, qui refusa de célébrer le mariage. Le Tribunal décida que cet acte qui n'avait pas été notifié par acte d'huissier ne constituait pas une opposition régulière en la forme, et il ordonna qu'il serait passé outre. Cette décision est conforme à la règle « *locus regit actum* ». Du moment où elle est faite en France, l'opposition doit toujours avoir lieu en la forme prescrite par la loi française, même si elle émane d'un étranger et si elle a pour but de mettre obstacle au mariage d'un étranger. L'espèce soumise au Tribunal de Nice ne soulevait au fond aucune question de droit international. L'occasion se présente d'énoncer quelques principes. Le mariage intéresse sur certains points l'ordre public et sur d'autres la capacité ou le statut personnel

Il en résulte que l'opposition irrégulière produit en fait les mêmes effets que l'opposition régulière. Le soin pris par le législateur de réglementer dans le détail la forme de l'opposition se trouve ainsi inutile, et si les abus de l'ancien droit ne se reproduisent pas d'une manière aussi apparente, c'est, comme nous l'avons

des parties. Tout ce qui touche à l'ordre public (art. 144, 147, 161, 62, 163) sera régi par la loi française et sera de la compétence des Tribunaux français. Le statut personnel sera réglementé, selon qu'il s'agit d'un national ou d'un étranger, soit par la loi française, soit par la loi étrangère ; et si le débat intéresse deux étrangers, les Tribunaux français pourront se déclarer incompetents et les renvoyer devant les juges de leur pays. Les prescriptions relatives au consentement et à l'opposition en matière de mariage dépendent de la capacité des personnes, c'est-à-dire du statut personnel. Seulement, elles peuvent être envisagées à un double point de vue : par rapport à celui qui veut se marier, et par rapport à celui qui a le droit d'intervenir au mariage. Il nous semble que le droit d'opposition dépend tout d'abord du statut personnel de l'opposant. Si donc celui-ci est un étranger, et si, dans son pays l'opposition n'existe pas, il ne pourra pas l'exercer en France, même vis-à-vis d'un Français. Mais il dépend aussi de la capacité de celui qui veut contracter mariage, puisqu'il la restreint. Par conséquent, si le futur est un Français, soumis au droit d'opposition d'un étranger, ce droit ne s'exercera vis-à-vis de lui que dans les conditions déterminées par la loi française. D'une manière plus brève, on pourrait dire : le droit d'opposition, tel qu'il est entendu par la loi française, est une création arbitraire du législateur, il ne peut fonctionner en France, vis-à-vis d'un Français, que conformément à la loi Française, et à la condition que l'étranger qui l'exerce, en trouve le principe dans sa propre loi ; et vis-à-vis d'un étranger, qu'à la condition que le statut étranger qui doit être appliqué ne porte pas atteinte à l'ordre public français.

déjà dit, que les conditions de la vie moderne rendent l'intervention d'autrui moins fréquente qu'autrefois dans la conclusion des mariages.

SECTION II

MAINLEVÉE DE L'OPPOSITION

L'officier de l'état civil doit surseoir jusqu'à ce que l'opposition ait été levée. La mainlevée peut être volontaire ou judiciaire.

§ 1^{er}. — MAINLEVÉE VOLONTAIRE

I. La mainlevée volontaire consiste dans le désistement de l'opposant. Se rendant compte, par exemple, que l'opposition ne change en rien la détermination du futur époux, ou ne doutant pas que le Tribunal n'en prononce la mainlevée, l'opposant préfère ne pas retarder plus longtemps le mariage, et éviter les frais de l'instance. L'officier de l'état civil peut dès lors procéder à la célébration du mariage. Toutefois, si l'opposition lui avait révélé l'existence d'un empêchement légal au mariage, il pourrait, sous sa responsabilité personnelle, refuser la célébration. Il doit, en effet, s'abstenir de procéder à la célébration d'un mariage frappé d'un empêchement dirimant ou simplement prohibitif (art. 155 et

157 du Code civil), et il pourrait même, dans certains cas, s'il le faisait, encourir des peines correctionnelles (art. 193 à 195 du Code pénal).

II. Dans quelle forme la mainlevée doit-elle être donnée ?

On décide généralement que l'article 67 du Code civil qui parle de la remise d'une expédition de l'acte de mainlevée à l'officier de l'état civil, indique par là même qu'elle doit être faite par acte notarié. On admet cependant que ce n'est pas là une condition essentielle de sa validité, et que la mainlevée serait valablement faite par exploit d'huissier dans les mêmes formes que l'opposition. On se contente même de la déclaration de l'opposant qu'il consent au mariage, faite au moment même de la célébration. Ces divers moyens sont considérés comme remplissant le but de la loi (1). Il semble bien, toutefois, que le dernier ne pourrait être employé que par l'ascendant qui aurait qualité pour donner son consentement au mariage.

§ 2. — MAINLEVÉE JUDICIAIRE

I

QUI LA DEMANDE

I. Si l'opposant ne donne pas volontairement mainlevée de l'opposition, le futur époux doit, s'il veut se

(1) Demolombe, III, n° 164.

marier, demander la mainlevée en justice. Il en sera ainsi le plus souvent, car la personne qui aura fait une opposition s'obstinera généralement jusqu'au bout dans son refus.

La mainlevée judiciaire ne peut être demandée que par le futur époux contre lequel l'opposition a été dirigée. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit plus haut à ce sujet (1).

II. Il peut arriver que le futur époux qui doit demander la mainlevée soit incapable d'agir en justice, étant mineur, interdit, ou pourvu d'un conseil judiciaire. Ne faut-il pas, en cette matière, se dégager des règles ordinaires, et se déterminer, pour savoir comment l'incapable portera sa demande devant le Tribunal, par les considérations sur lesquelles repose sa capacité de contracter mariage? La mainlevée de l'opposition ne doit-elle pas précisément aboutir au mariage? L'action en mainlevée n'est-elle pas l'une des manifestations du consentement personnel exigé de la part du futur?

Il semble donc que l'on devrait décider, si le futur époux est mineur de vingt et un ans, qu'il pourra agir en mainlevée avec l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage (analogie avec l'article 1398 du Code civil). Mais dira-t-on : ce sont justement ces personnes qui s'opposent au ma-

(1) Page 105.

riage ! — Pas nécessairement : si, par exemple, quelqu'un qui n'a pas qualité pour former opposition (un collatéral, malgré l'existence d'ascendants) crée un obstacle que l'officier de l'état civil ne croit pas pouvoir franchir ; — ou bien encore, au cas de l'article 150, paragraphe 2 : il y a dans une ligne un aïeul qui s'oppose, et dans l'autre, une aïeule qui consent au mariage ; le mineur agira en mainlevée, avec l'assistance de cette aïeule (1).

Si le mineur est pourvu d'un tuteur datif, c'est ce tuteur qui le représentera, mandataire du Conseil de famille. Il est vrai que ce Conseil de famille et, par suite, le tuteur, peuvent être les adversaires du mineur. Dans ce cas, la justice désignerait un tuteur *ad hoc*.

III. Supposons que le futur soit interdit. Dans un intervalle lucide, il peut contracter mariage. Ne devrait-il pas pouvoir seul demander la mainlevée de l'opposition ? Si cette solution n'était pas admise, comme se heurtant aux termes généraux de l'article 502, il faudrait décider que l'interdit sera représenté par son tuteur, ou un tuteur *ad hoc* selon les circonstances.

IV. Le futur est un prodigue, pourvu d'un Conseil judiciaire. C'est un cas que la jurisprudence a eu à examiner assez souvent. On devrait dire que le prodigue,

(1) Trib. Auxerre, 2 octobre 1891 ; *Pand. fr.*, 1893-2-236.

habile à se marier, est capable d'agir seul en mainlevée de l'opposition. On objectera le terme absolument général contenu dans l'article 513 : défense de *plaider* sans l'assistance du Conseil. Malgré la généralité du terme, la Cour de Cassation a décidé que le prodigue pouvait, sans Conseil, plaider à l'occasion d'actes conservatoires notamment en référé(1). N'y a-t-il pas ici un cas tout particulièrement urgent?

Cependant les décisions recueillies sur la question exigent l'assistance du Conseil. Mais que fera le prodigue si ce Conseil lui refuse son assistance? La Cour de Toulouse, par un arrêt du 11 août 1884 (2), a jugé que le refus d'assistance du Conseil judiciaire entraînait l'impossibilité absolue pour le futur époux de demander la mainlevée de l'opposition.

On admet plus généralement que, dans le cas où le refus du Conseil est injustifié, le tribunal peut le remplacer définitivement ou nommer un conseil *ad hoc*, plus soucieux des véritables intérêts du prodigue (3).

(1) Cass. *Req.*, 22 juin 1901 : S. 1901-4-331.

(2) Toulouse, 11 août 1884 : S. 1885-2-78.

(3) Cass., *Req.*, 16 mai 1899 : D. 1889-1-399. — Voir : Cass., 13 février 1844 : S. 44-1-348. — Orléans, 15 mai 1847 : S. 47-2-567 ; D. 47-2-567. — Besançon, 10 février 1851 : S. 51-2-75 — Douai, 7 mars 1881 : D. 81-2-208. — Planiol, t. I, n° 2125.

II

PROCÉDURE

I. Le principe qui domine toute la procédure de la demande en mainlevée, c'est qu'il faut agir avec célérité, afin que le mariage ne subisse pas un trop grand retard.

Nous en concluons que le futur époux peut former sa demande en mainlevée aussitôt après l'opposition, s'il est soumis à l'obligation de l'article 151 nouveau; il n'a même pas à attendre l'expiration du délai de trente jours qui doit suivre la notification faite aux ascendants dont le consentement n'a pu être obtenu. C'est à tort qu'un arrêt de la Cour d'Amiens du 18 janvier 1840 a décidé le contraire, sous l'empire de l'ancien article 151, par ce motif que le délai est donné aux parents pour faire entendre leurs conseils, et à l'enfant pour réfléchir (1). Il n'est guère à craindre d'ailleurs que le mariage soit célébré avant l'expiration du délai de trente jours. Malgré la célérité imposée par la loi, la procé-

(1) Amiens, 18 janvier 1840 : S. 1841-2-549. — En ce sens : *Huc*, t. II, n° 50, qui cite également un arrêt de Paris, 18 janvier 1873 : S. 1873-2-184. — En sens contraire : Grenoble, 27 mai 1845 : S. 1846-2-399. — Paris, 13 mars 1901 : *Le Droit*, 5 octobre 1901. — Trib. de la Seine, 15 février 1911. D. 1912-5-20, précité — *Aubry et Rau*, § 457, note 2, p. 49.

de la demande en mainlevée dépassera en général de beaucoup ce laps de temps. — D'ailleurs, le cas n'est pas de nature à se présenter souvent. Le désir de l'opposant étant de retarder le plus possible le mariage, il se gardera bien de former son opposition au lendemain de la notification qui lui aura été faite; il attendra au contraire l'expiration du délai de trente jours.

II. La demande en mainlevée peut être portée devant le tribunal du domicile élu par l'opposant, conformément à l'article 176, c'est-à-dire du lieu où le mariage doit être célébré. La loi a voulu, dans un but de célérité, que le futur époux ne soit pas obligé d'assigner l'opposant à faire une élection de domicile qui est attributive de juridiction (art. 111 du Code civil et 59 du Code de procédure civile). Les auteurs et la jurisprudence sont en ce sens (1).

Tel étant le motif de cette disposition, on doit admettre que l'opposant ne pourrait pas priver le futur époux de cette faveur en ne faisant pas élection de domicile, et

(1) Demolombe, III, n° 157. — Aubry et Rau, § 457, note 3. — Planiol, t. I, n°s 818 et 828. — Beudant, t. I, n° 273. — Paris, 19 octobre 1829 : S. 1829-2 231. — Bruxelles, 6 décembre 1830 : S. 1831-2-58. — Bordeaux, 7 janvier 1840. S. 1840-2-249. — Paris, 27 mars 1841 : S. 1841-2-432. — Douai, 15 novembre 1841 : S. 1842-2-301. — Orléans, 28 août 1845 : *Journal du Palais*, 1845-2-355. — Cass. 5 juillet 1859 : S. 1859-1-451. — Rouen, 7 déc. 1859 : S. 1860-2-589. — *Contra* : Paris, 1829 : S. 1829-2-231.

que, même dans ce cas, il pourrait être assigné devant le tribunal du lieu de la célébration du mariage (1).

Mais le futur époux est libre de ne pas profiter de la faculté qui lui est accordée, et il pourrait porter sa demande devant le tribunal du domicile de l'opposant, défendeur dans l'instance en mainlevée, suivant les règles ordinaires de la compétence.

III. La loi dit, en termes formels, que c'est le Tribunal de première instance qui est compétent. Il n'est donc pas douteux que le juge de paix n'est pas compétent, comme il l'était sous la loi de 1792 (2), non plus que le juge des référés (3).

IV. La demande en mainlevée est instruite suivant les règles de la procédure sommaire. La loi ne le dit pas expressément ; mais c'est l'application du principe de célérité qui régit toute cette matière et qui apparaît d'une manière suffisamment claire dans les dispositions des articles 177 et 178 : Le Tribunal de première instance et la Cour d'appel doivent statuer dans un délai de dix jours. Or, l'article 404, alinéa 5, du Code de procédure civile, répute matières sommaires les demandes qui requièrent célérité.

Par conséquent, la demande en mainlevée est dis-

(1) Aubry et Rau, § 457, note 4.

(2) Cass. 25 vendémiaire an XIII : S. ann. XIII, t. V, 1, 331.

(3) Angers, 15 janvier 1879 : S. 1881-2-159 ; D. 1880 1-116

pensée du préliminaire de conciliation (art. 49-2° du Code de procédure civile).

L'article 5 de la première rédaction présentée au Conseil d'État (1) portait dans son alinéa 2 : « Le délai de la conciliation sera de trois jours. » Cette disposition fut retranchée au cours de la discussion. Quelques décisions anciennes ont cependant exigé le préliminaire de conciliation, parce que la demande en mainlevée de l'opposition était une action principale, et que la loi ne l'avait pas dispensée formellement de la tentative de conciliation (2). Mais la jurisprudence est orientée depuis longtemps en sens contraire, et la question n'a jamais fait difficulté parmi les auteurs (3).

V. Le demandeur en mainlevée peut requérir du président l'autorisation d'assigner l'opposant à bref délai (art. 72 du Code de procédure civile) (4).

VI. L'assignation en mainlevée est rédigée et signifiée suivant les règles du droit commun. Elle peut être donnée soit au domicile réel, soit au domicile élu de l'opposant. Un jugement du tribunal de la Seine a décidé que, « en prescrivant l'élection de domicile dans

(1) Séance du 4 vendémiaire an X.

(2) Bordeaux, 13 fructidor an XIII : S. chr. — Amiens, 30 ventôse an XII : S. chr.

(3) Bourges, 2 janvier 1810 : S. chr. — Angers, 21 prairial an XI : S. ann. XIV, t. VI, 2, 398. — Douai, 22 avril 1819 : S. 1820-2-116, — Bruxelles, 29 mars 1820 : S. chr.

(4) Nîmes, 30 décembre 1803 : S. 1807-2-1050.

le lieu même où le mariage doit être célébré, l'article 176 du Code civil, ayant eu pour but l'économie de temps et l'abréviation des délais, a pour effet de transférer fictivement le domicile réel au domicile élu (1) ». On n'a donc pas à tenir compte du délai de distance fixé par l'article 1033 du Code de procédure civile.

VII. L'article 177 du Code civil ordonne au Tribunal de première instance de prononcer dans les dix jours de la demande en mainlevée. Il en résulte que cette demande est dispensée d'attendre son tour au rôle d'audience (Décret du 30 mars 1808, art. 66).

Mais il est certain que l'article 177 n'impose pas au Tribunal, pas plus que l'article 178 n'impose à la Cour l'obligation de statuer définitivement dans le délai de dix jours. Il est probable que, dans l'esprit du législateur, le tribunal devait, dans ce délai, prendre une décision définitive. Mais, dans bien des cas, il serait matériellement impossible de réaliser le vœu de la loi. Par exemple, si l'opposition est fondée sur l'existence d'un premier mariage, le futur époux qui demande la mainlevée aura peut-être besoin de plus de dix jours pour réunir les pièces lui permettant d'établir que ce prétendu mariage est inexistant; de même, si elle est basée sur la démence, le tribunal ne pourra, en général, donner mainlevée ou admettre la demande en inter-

(1) Trib. Seine, 4 août 1893: *La Loi*, 10 août 1893.

diction, qu'après avoir reçu l'avis du Conseil de famille et interrogé le prétendu dément. Il en sera de même toutes les fois que la vérification de l'empêchement allégué nécessitera une enquête (bigamie). Aussi, comme le texte ne parle pas de nullité, la pratique entend-elle la prescription édictée en ce sens qu'il suffit que le tribunal rende dans les dix jours un jugement préparatoire, si l'affaire n'est pas encore susceptible d'une solution définitive (1).

Il faut ajouter d'ailleurs, que, même dans les cas où une décision pourrait intervenir rapidement, il est rare que le jugement de mainlevée soit prononcé avant le délai d'un mois environ, la loi n'étant, même pas alors, observée dans sa rigueur.

L'expiration du délai n'entraîne pas la péremption de l'instance; le délai est établi dans l'intérêt du demandeur en mainlevée, et l'opposant ne peut pas se prévaloir de l'inobservation de ce délai qui ne lui fait aucun grief (2).

VIII. L'audience est publique. Dans les observations qu'il avait formulées sur le projet du Code civil, le tribunal d'Orléans avait demandé s'il ne conviendrait pas « d'ordonner que les oppositions au mariage seraient

(1) Demolombe, III, n° 167. — Planiol, t. I, n° 828.

(2) Cass. 4 novembre 1807 : D. 1807-1-524 ; S. chr.

(3) Cass. Req. 26 juin 1911 : D. 1912-1-149.

plaidées à huis clos et sans aucune instruction, notamment celles formées par les ascendants, et que lors de la plaidoirie, les parties seraient tenues de comparaître en personne ? Cette précaution, disait-il, pourrait prévenir bien des inconvénients qu'il est facile de pressentir (1). » Cette proposition, restée isolée, n'a pas été adoptée. Le tribunal commettrait un excès de pouvoir en ordonnant la comparution personnelle des parties, à huis clos (2).

IX. L'instance se termine par un jugement. Le tribunal peut tout d'abord déclarer l'opposition irrecevable pour vice de forme. Il en sera ainsi quand elle ne remplira pas toutes les conditions prescrites par les articles 66 et 176 pour sa rédaction. Elle est encore irrecevable lorsqu'elle a été formée par une personne sans qualité (3). Dans ces deux cas, il n'y a véritablement pas d'opposition, et le tribunal doit simplement constater qu'il n'y a pas d'obstacle au mariage. Mais si cette opposition irrégulière révélait au tribunal l'existence d'un empêchement légal au mariage, le Procureur de la République pourrait, sur les injonctions du tribunal,

(1) Fenet, *Trav. prép.*, t. V, p. 40.

(2) Rouen, 17 janvier 1821. S. chr.

(3) Le Tribunal de Châteauroux, par jugement du 2 novembre 1897 déjà cité, a décidé qu'une personne ayant qualité peut intervenir dans l'instance introduite par une personne sans qualité, et s'approprier son opposition. Cette décision nous paraît contraire aux principes mêmes de l'opposition.

ou de sa propre initiative, puisque l'affaire doit lui être communiquée (art. 83 du Code de procédure civile), faire défense à l'officier de l'état civil de procéder à la célébration.

Demolombe insiste sur ce point que, « l'opposition étant déclarée nulle en la forme, les juges n'en ont pas été valablement saisis ; le fond ne leur a pas été soumis ; donc ils sont sans pouvoir pour y statuer (1). » Ils ne pourraient donc, comme paraissent les y autoriser Aubry et Rau (2), signaler eux-mêmes, dans leur jugement, l'empêchement à l'officier de l'état civil.

Si l'opposition n'est pas motivée sur un empêchement légal, le tribunal devra la déclarer mal fondée et en prononcer la mainlevée. Nous avons déjà dit que les ascendants qui sont dispensés de motiver leur opposition doivent cependant l'appuyer devant le tribunal sur un motif légal, et fournir la preuve de l'empêchement qu'ils allèguent.

X. Il est temps de rappeler brièvement quels sont les empêchements au mariage. On appelle ainsi des faits antérieurs ou concomitants au mariage, et qui sont reconnus par la loi comme y formant obstacle. Parmi ces faits, les uns empêchent simplement la célébration du mariage, mais le laissent subsister s'il a été célébré

(1) Demolombe, III, n° 473.

(2) Aubry et Rau, § 457 *in fine*.

malgré l'obstacle; ce sont les *empêchements prohibitifs*. Les autres, au contraire, ont pour sanction la nullité du mariage; ce sont les *empêchements dirimants*.

Parmi ces derniers, les uns frappent le mariage d'une *nullité absolue*; ce sont : le défaut d'âge requis pour contracter mariage (impuberté; art. 144); — l'engagement dans les liens d'un précédent mariage (bigamie; art. 148); — la parenté ou l'alliance à un degré auquel la loi prohibe le mariage (inceste; art. 161 à 163). Ajoutons : le défaut de consentement chez celui qui contracte le mariage (art. 146); l'identité de sexe entre les deux futurs époux (résultant de la notion même du mariage). Dans ces deux derniers cas, bon nombre d'auteurs considèrent le mariage comme *inexistant*; mais, en pratique, il n'y a pas grande différence entre la nullité absolue et l'inexistence : les tribunaux sont toujours appelés à statuer à la demande de ceux qui ont intérêt ou du ministère public (art. 184). La clandestinité du mariage et l'incompétence de l'officier de l'état civil sont aussi des empêchements dirimants sanctionnés par la nullité absolue du mariage (art. 191); mais, au lieu d'être, comme les précédents, antérieurs au mariage, ils lui sont concomitants. Deux autres empêchements dirimants entraînent une *nullité relative*, à savoir : le défaut de consentement des personnes qui ont qualité pour autoriser le mariage, et les vices du consentement des futurs époux (art. 182 et 180).

Quant aux *empêchements prohibitifs*, ce sont : le

défaut de la notification prescrite par l'article 154; — le défaut de publication: — le délai de dix mois imposé par l'article 228 et l'article 296 à la femme veuve ou divorcée; — l'état militaire, qui oblige le futur époux à demander l'autorisation de ses supérieurs (1). Il faut ajouter à cette liste, nous le savons, l'opposition elle-même qui empêche la célébration du mariage jusqu'à la mainlevée. Elle constitue, avec les peines qui peuvent frapper l'officier de l'état civil, la seule sanction des empêchements prohibitifs. Elle n'est pour les empêchements dirimants qu'une sanction préventive, la sanction effective étant la nullité du mariage.

XI. Le tribunal prononcera la mainlevée de l'opposition si elle n'est pas fondée sur un des empêchements qui viennent d'être énumérés. Dans le cas contraire, il examinera la valeur du motif allégué. Si l'opposition est fondée sur la démence, l'opposant, qu'il s'agisse d'un collatéral ou d'un ascendant, devra former une demande en interdiction, et le tribunal fixera le délai dans lequel il devra être statué sur cette demande (2).

Le tribunal ne peut que déclarer l'opposition mal fondée et par conséquent en donner mainlevée, ou, au contraire, la déclarer recevable et la maintenir. Il ne

(1) On pourrait encore mentionner le cas très rare prévu à l'article 295 du Code civil.

(2) Paris, 6 décembre 1899 : S. 1901-2-140 ; D. 1900-2-937 ; Trib. Seine, 2 août 1900 ; *Gaz. Trib.* 1900 ; 2^e partie ; 2-325.

peut prendre un moyen terme et décider par exemple que l'opposition est mal fondée, mais que le mariage ne pourra être célébré qu'après un délai de quelques semaines ou de quelques mois pendant lequel le futur époux sera soumis à la salubre influence d'une tierce personne ou d'un ascendant (1).

XII. Le tribunal statue aussi sur les dommages-intérêts qui ont pu être demandés. « Si l'opposition est rejetée, dit l'article 174, les opposants, autres néanmoins que les ascendants, pourront être condamnés à des dommages-intérêts. Les règles du droit commun autorisaient les juges à allouer des dommages-intérêts au demandeur en mainlevée, même en l'absence d'un texte formel ; mais le législateur a cru utile d'attirer sur ce point l'attention des opposants, et d'ajouter par là une nouvelle garantie à celles qu'il avait déjà établies contre les oppositions inconsidérées. Les ascendants n'encourent pas cette condamnation, parce qu'on suppose que leur opposition est toujours inspirée par l'intérêt de l'enfant. « Pourrait-on, dit Portalis, punir par une adjudication de dommages-intérêts ce père déjà trop malheureux des espérances conçues, et des sages lenteurs sur lesquelles il fondait ses espérances (2). »

(1) Cass. 21 mars 1809 : S. 1809-1-199. — Cass. 8 décembre 1856 : S. 1857-1-89 ; D. 1856-1 434. — Amiens, 8 juin 1869 : D. 1871-2-27 — Cf. aussi : Caen, 20 novembre 1837 : S. 1839-2-275.

(2) *Loc. cit.*

On peut se demander si cette exception était bien utile, et s'il n'eût pas été préférable d'empêcher peut-être par la crainte d'une condamnation à des dommages-intérêts les oppositions vexatoires formées par des ascendants. L'expérience a montré que leur tendresse n'était pas toujours suffisante pour « écarter leur mauvaise foi ». Le pouvoir d'appréciation du juge eût suffi, semble-t-il, à éviter une condamnation aux dommages-intérêts à l'ascendant dont l'opposition aurait été inspirée par des mobiles respectables.

XIII. Les dommages-intérêts ne peuvent être réclamés que par le futur époux visé par l'opposition ; lui seul a le droit de demander la mainlevée.

La question s'est posée de savoir si son futur conjoint avait le droit, en intervenant à l'instance, de former aussi une demande semblable lorsqu'il se trouvait lésé par l'opposition. La Cour de Bourges (1), dans une espèce intéressante, a répondu par la négative, et sa décision est conforme aux textes et aux principes (2). Mais ce futur conjoint pourrait, au cas où l'acte d'opposition contiendrait des attaques directes contre lui, ou des remarques désobligeantes, agir personnellement et directement en dommages-intérêts, en vertu du principe général contenu dans l'article 1382 du Code civil.

(1) Bourges, 7 août 1872 : S. 1872-2-257.

(2) Demolombe, III, n° 174.

XIV. Enfin le tribunal prononce sur les dépens. Suivant la règle contenue dans l'article 130 du Code de procédure civile, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens. L'application de cette règle ne souffre aucune difficulté lorsque l'opposition a été formée par une autre personne qu'un ascendant.

Mais si l'opposant est un ascendant, faut-il décider que l'article 179, qui le dispense des dommages-intérêts, ne permet pas de le condamner aux frais du procès? On l'a soutenu, en disant que les dépens sont la peine des mauvaises contestations, et que les ascendants étaient réputés excusables, même quand ils n'avaient pas réussi. Cet argument s'inspire directement de la phrase de Portalis citée plus haut. On ajoute qu'il est bon que les enfants apprennent à respecter leurs ascendants jusque dans leurs erreurs même. En conséquence, les ascendants ne sauraient être condamnés aux dépens; ou tout au moins, il faut compenser les dépens (1).

Ces arguments ne sauraient prévaloir contre le texte formel de l'article 139 du Code de procédure, et la règle exceptionnelle que l'article 179 du Code civil établit pour les dommages-intérêts, ne peut être étendue aux dépens. Il est bien des cas où il serait injuste de faire supporter à l'enfant les frais d'une opposition vexatoire,

(1) Amiens, 15 février 1896 : S. Ann. XIV, t. VI-2-411. — Caen, 10 décembre 1849 : S. chr.

dans laquelle l'ascendant aurait peut-être persévéré justement parce qu'il n'avait aucun risque à courir. Les juges auront d'ailleurs toujours le droit de compenser les dépens lorsqu'ils le jugeront équitable (art. 131 du Code de procédure civile). La plupart des auteurs sont en ce sens, et la jurisprudence n'a pas persisté dans la voie des deux décisions que nous venons de citer (1).

XV. Le jugement qui prononce la mainlevée de l'opposition est signifié par l'avoué du futur époux à celui de l'opposant et à l'opposant lui-même.

L'officier de l'état civil ne pourra célébrer le mariage que lorsqu'on lui aura présenté la grosse du jugement de mainlevée et l'original de l'exploit de signification du jugement, et que le délai de huitaine prescrite par les articles 450 et 455 du Code de procédure civile pour l'exécution des jugements non exécutoires par provision, sera écoulé (2).

Dans la pratique, on fait à l'officier de l'état civil directement signification du jugement de mainlevée.

Remarquons qu'il est tout à fait inutile, pour obtenir de l'officier de l'état civil la célébration du mariage, de le mettre en cause. Ce fonctionnaire est le représentant de la loi ; il a charge d'exécuter, sous le contrôle, les

(1) Demolombe, III, n° 175. — Huc, t. II, n° 123. — Planiol, t. I, n° 822. — Paris, 15 septembre 1815 : S. chr. — Trib. Lyon, 4 janvier 1868 : D. 1868-3-32.

(2) Trib. Seine, 15 avril 1897 : D. 1898-2-419.

instructions ou les injonctions du Procureur de la République, les décisions de justice relatives à l'état civil des personnes. Aux termes de l'article 68, « en cas d'opposition, il ne pourra célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la mainlevée » ; mais une fois en possession de l'expédition du jugement de mainlevée, il ne saurait prétendre que, n'ayant pas été partie au jugement, il n'a pas à s'y soumettre. Il a été représenté à l'instance par son chef hiérarchique, le membre du ministère public. D'ailleurs, ne pourrait-on pas attribuer au jugement ordonnant la mainlevée d'une opposition une autorité absolue, en ce sens que la loi a réservé à des personnes déterminées, et dans des cas précis, le droit d'agir, et que, ce droit une fois exercé, la décision rendue s'impose à tous ? C'est l'opinion qui prévaut dans une matière analogue, celle des jugements prononçant la nullité du mariage (1).

III

VOIES DE RECOURS

1°. — APPEL

I. La décision du tribunal est susceptible d'appel. Malgré son désir de retarder le moins possible la célé-

(1) Planiol, t. I, nos 1081 et suiv.

bration du mariage, le législateur n'a pas voulu enlever aux parties cette voie de recours. Mais il a imposé à la Cour l'obligation de statuer également dans le délai de dix jours, à compter de la citation (art. 178). Les réflexions qui ont été faites à propos du délai de dix jours imposé au Tribunal de première instance pourraient trouver place ici.

II. Le projet primitif portait que l'appel devrait être interjeté et suivi de citation dans les trois jours qui suivraient la signification du jugement; le Tribunal de première instance devant lequel était portée la décision du juge de paix, alors compétent en matière d'opposition, devait prononcer en dernier ressort dans le mois. Ces dispositions furent modifiées sur les observations des tribunaux qui estimèrent que le délai de trois jours était beaucoup trop court.

Par conséquent, l'appel peut être interjeté, suivant les règles du droit commun dans le délai de deux mois, du jour de la signification (art. 443 du Code de procédure civile).

Ce délai n'est pas suspensif: les époux ne sont pas obligés d'attendre qu'il soit écoulé pour se marier (1).

Par conséquent, le mariage peut être célébré quand le délai de huitaine prescrit par les articles 450 et 155 du Code de procédure civile est écoulé. L'opposant qui

(1) Besançon, 30 juillet 1822: S. chr.

voudrait empêcher le mariage devrait donc dénoncer à l'officier de l'état civil l'appel qu'il aurait interjeté; l'officier de l'état civil devrait alors surseoir jusqu'à l'arrêt à intervenir (1).

III. Le jugement par lequel le tribunal admet l'opposant à poursuivre sa demande en interdiction du futur époux est un jugement interlocutoire; appel pourrait donc en être interjeté avant le jugement définitif (art. 451, al. 2 du Code de procédure civile), et la Cour d'appel pourrait, si l'affaire lui paraissait prête à recevoir une solution définitive, user du droit d'évocation que lui donne l'article 473 du Code de procédure civile, et statuer sur l'appel et sur le fond par un seul et même jugement.

2°. — OPPOSITION

I. Par son silence même, la loi donnait aux parties le droit de faire opposition au jugement rendu par défaut sur la demande en mainlevée. Les opposants avaient trouvé dans cette voie de recours un moyen pratique de retarder le mariage d'une manière abusive. L'opposant assigné par le demandeur en mainlevée ne se présentait pas, et formait opposition au jugement qui le condam-

(1) Rennes, 12 décembre 1844 : S. chr.

nait par défaut. Puis il interjetait appel de la décision qui intervenait, et faisait de nouveau défaut.

Ces abus furent signalés à la Chambre des Députés au cours des travaux préparatoires de la loi du 20 juin 1896, qui se proposait « de rendre le mariage plus facile », et qui a modifié les articles 73, 151, 152, 153 du Code civil (1).

M. Marcel Habert était partisan d'une réforme destinée à éviter les retards qui provenaient des lenteurs de la procédure; il demandait qu'il fût « passé outre à toute opposition au mariage s'il n'avait pas été statué au fond par le Tribunal, — ou par la Cour, au cas d'appel, — dans le délai d'un mois ».

L'article qu'il proposait ne fut pas adopté; mais on prit en considération un amendement de M. Lefoullon ainsi conçu : « Dans les cas prévus par la présente loi, les oppositions à jugement et arrêt par défaut sont irrecevables. »

Au Sénat (2), M. Demôle fit remarquer que cette disposition manquait de clarté, puisqu'elle visait les oppositions au mariage dont il n'était nulle part question dans la loi, et que, d'autre part, elle était trop absolue. Dans les deux cas de *bigamie* et de *démence*, il est difficile pour l'opposant de réunir les pièces nécessaires

(1) Chambre des Députés, séance du 4 avril 1895 : *Journ. officiel*, Session ordinaire, pp. 1194 et suiv.

(2) Sénat, séance du 30 mars 1896 : *Journ. officiel*, S. O., p. 349.
— *Id.*, séance du 31 mars 1896 : *Journ. officiel*, S. O., p. 361.

dans le délai de dix jours ; et on ne peut l'obliger à provoquer l'interdiction dans ce délai si court, lorsqu'il attend en espérant que la situation se modifiera. Aussi proposait-il la rédaction suivante : « Dans les cas d'oppositions au mariage prévus par les articles 173, 174 et 175 du Code civil, les opposants sont irrecevables à faire opposition aux jugements et arrêts par défaut, à moins que l'opposition au mariage ne se fonde sur l'état de démence du futur époux.

Le rapporteur, M. Ratier, objecta que le cas d'une opposition formée pour bigamie, dans les termes de l'article 172, était fort rare, et qu'en admettant qu'il se présentât, il serait inconcevable que l'époux découvert persistât dans son projet, et que son futur conjoint consentit à se rendre complice du crime de bigamie. D'ailleurs, le Procureur de la République pourrait toujours intervenir auprès de l'officier de l'état civil pour empêcher le mariage.

Quant à l'allégation de démence, qui est fréquente dans la pratique, le rapporteur fit observer que le but du législateur, en imposant un délai, avait été que la demande fût sérieuse ; « si l'opposant laisse prendre un jugement par défaut, c'est qu'il ne considère son opposition que comme dilatoire. »

D'ailleurs, ajoutait M. Ratier, *l'opposant n'est pas un véritable défendeur*. Il n'est pas surpris par la demande en mainlevée ; il est donc naturel de le priver d'un droit d'opposition s'il a fait défaut.

Ces arguments furent jugés décisifs, et l'addition à l'article 179, proposée par M. Ratier, fut adoptée : « Les jugements et arrêts par défaut, rejetant les oppositions au mariage, ne seront pas susceptibles d'opposition. »

II. Il résulte des termes de cette disposition que seule l'opposition aux jugements et arrêts par défaut qui *rejettent* une opposition au mariage, est interdite, et que les futurs époux pourront au contraire former opposition à la décision par défaut qui accueillerait une opposition au mariage. Le rapporteur l'a d'ailleurs formellement déclaré.

Mais cette disposition n'a pas pour effet de rendre exécutoires par provision les jugements par défaut nonobstant l'appel que les parties peuvent toujours former. Le mariage ne peut donc être célébré avant l'expiration du délai de huitaine fixé par l'article 155 du Code de procédure civile (1).

3°. — POURVOI EN CASSATION

I. L'arrêt de la Cour d'appel peut être déféré à la Cour de cassation. En matière civile, le pourvoi en Cassation n'arrête pas l'exécution du jugement (1). Cette règle générale est applicable en notre matière.

(1) Trib. Seine, 15 avril 1897 . D. 1898-2-119, précité.

(1) Décret des 29 nov.-1^{er} déc. 1790, art. 16.

Quelques auteurs avaient soutenu l'opinion contraire ; il leur paraissait inadmissible que le pourvoi n'empêchât pas la célébration du mariage, car il ne serait alors pour les parties qu'une voie de recours illusoire ; mieux aurait valu, dans ce cas, le leur refuser franchement. Ils tiraient, en outre, argument par analogie de la disposition de l'article 263 du Code civil, qui déclare le pourvoi suspensif en matière de divorce, où l'exécution de la décision serait aussi irréparable (1).

Mais on a fort bien répondu que l'on ne saurait apporter à la règle générale une exception que la loi n'a pas ordonnée (2). L'argument tiré de l'article 263 n'est pas concluant, car il vise une situation toute différente de celle qui nous occupe. On comprend que la loi ait voulu par le moyen du pourvoi retarder le plus possible la dissolution du mariage par le divorce qu'elle voit avec défaveur ; il résulte au contraire de toutes ces dispositions, qu'elle a cherché à réduire au minimum les entraves que l'opposition pouvait apporter à la célébration du mariage. « On a dû d'ailleurs, ajoute Demolombe, se défier aussi de l'entêtement et du dépit qui animent d'ordinaire les opposants. Il n'y a guère d'opposition qui s'arrête en première instance ! Vous leur donneriez trois ou quatre degrés de juridiction qu'elles les épuiserait toujours jusqu'au dernier. »

(1) Delvincourt, t. I, p. 206, note 10. — Duranton, t. II, n° 215.

(2) Demolombe, III, n° 170 — Aubry et Rau, § 457.

La jurisprudence est en ce sens (1).

II. Supposons qu'en exécution de l'arrêt donnant mainlevée d'une opposition, le mariage ait été célébré par l'officier de l'état civil. L'opposant s'est pourvu en Cassation, et l'arrêt de la Cour d'appel est cassé. Quel sera, sur le mariage, l'effet du pourvoi ?

Sur ce point les auteurs sont en désaccord.

Marcadé (2) a prétendu que le mariage était nul. La nullité ne procède pas de ce qu'il a été célébré au mépris d'une opposition, mais de la cassation elle-même, dont les effets ne peuvent être scindés : on les scinderait en déclarant, d'une part, la mainlevée non avenue, et en maintenant d'autre part la célébration.

Cette opinion a été reprise par Aubry et Rau (3) qui déclarent la célébration à laquelle il aurait été procédé en vertu de l'arrêt de mainlevée, non avenue ou dépourvue de tout effet civil. « Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue, ajoutent-ils, que les époux, en poursuivant la célébration du mariage malgré l'éventualité d'un pourvoi en cassation, ont agi à leurs risques et périls ; que, d'un autre côté, ils pourront toujours invoquer le bénéfice des articles 201 et 202 ; et qu'enfin il

(1) Riom, 27 juin 1806 : S. chr. — Lyon, 13 février 1828 : S. 1829-2-86 ; D. 1828-2-234. — Paris, 19 septembre 1815 : S. chr. — Rouen, 7 décembre 1859 : S. 1860 2-589.

(2) Marcadé, *Éléments du Droit civil français*, t. II, sur l'art. 178, n° 2.

(3) Aubry et Rau, 5^e éd., t. VII, § 457, p. 51

leur sera loisible, si l'opposition est rejetée en définitive, de faire procéder à une nouvelle célébration. »

III. Demolombe (1), au contraire, estime qu'une pareille conséquence est inadmissible. Une nouvelle célébration pourrait en effet devenir impossible par le décès ou le refus de l'une des parties. On admet bien que le mariage annulé produirait ses effets civils à cause de la bonne foi des époux, mais c'est un « triste et insuffisant secours », car leur avenir n'en est pas moins compromis, et leur bonne foi pourrait même être contestée.

Ni les textes, ni les principes ne commandent ces solutions rigoureuses ; les textes, nous l'avons vu, déclarent que le pourvoi n'est pas suspensif ; en outre, comme le fait remarquer Demolombe, la question n'est réglée que par l'arrêt qui interviendra sur le renvoi de la Cour de cassation, laquelle sera peut-être encore saisie d'un second pourvoi, et pourra revenir elle-même sur sa première décision.

La plupart des auteurs adoptent cette manière de voir, et considèrent que la situation est identique au cas où le mariage a été célébré au mépris d'une opposition régulière. On ne peut traiter le mariage célébré sur la mainlevée prononcée par la Cour d'appel plus rigoureusement que celui qui aurait été célébré au mépris de

(1) Demolombe, III, n° 470.

l'opposition. Or, l'opposition ne constitue par elle-même qu'un empêchement prohibitif. Par conséquent le mariage ne peut être annulé que si l'obstacle qui la motivait était un empêchement dirimant ; le pourvoi en Cassation reste sans influence sur lui, quelle que soit la décision de la Cour suprême.

On ne peut pas, à proprement parler, dire que le mariage a été célébré en exécution de l'arrêt de la Cour d'appel soumis à cassation. Cet arrêt a seulement statué sur la validité de l'opposition, et, la reconnaissant mal fondée, il en a donné mainlevée. L'obstacle qui s'opposait au mariage ayant disparu, l'officier de l'état civil a pu le célébrer ; mais ce n'est pas là un effet de la décision rendue, disparaissant par suite avec elle, en vertu de la cassation.

Sans doute, le pourvoi se trouve ainsi à peu près inutile ; il n'aura d'utilité qu'au point de vue des dommages-intérêts et des dépens ; mais la deuxième opinion paraît seule conforme aux textes et aux principes (1).

SECTION III

RENOUVELLEMENT DE L'OPPOSITION AU MARIAGE

I. Une dernière question reste à résoudre :

(1) Beudant, t. I, n° 272, note 1. — Huc, t. II, n° 422. — Laurent, t. II, n° 405. — Planiol, t. I, n° 829. — Rouen, 7 déc. 1859 ; S. 1860-2-189 ; D. 1861-5-308.

L'opposition déclarée nulle en la forme, irrecevable, ou mal fondée, peut-elle être renouvelée?

On est tenté, au premier abord, de répondre d'une façon absolue, par la négative. Le vœu de la loi est, nous l'avons constaté à plusieurs reprises, que le mariage ne soit pas retardé outre mesure; elle a prescrit aux magistrats la célérité; et il semble bien que ce serait aller contre son désir, que de permettre à un opposant évincé de revenir à la charge, et de recommencer une ou même plusieurs instances nouvelles. Et l'on comprend que Merlin approuve un arrêt de la Cour de Liège, du 26 décembre 1812, d'avoir réformé un jugement du tribunal de Maestricht qui avait accueilli une nouvelle opposition (1). Dans cette espèce, la première opposition avait été déclarée irrecevable pour vice de forme.

II. Cependant, cette opinion ne saurait être admise sans distinction. A la vérité, la faculté de renouveler une opposition peut donner lieu à des abus; mais cette considération ne permet pas d'instituer une règle qui ne pourrait découler que d'un texte formel. Or, il est de principe, en matière de procédure, qu'un exploit quelconque, nul pour vice de forme, peut être renouvelé. Aucun texte ne déroge à cette règle pour la matière des

(1) Liège, 26 déc. 1812 : S, 1813-2-379. — Merlin, *Rép.* V^o Opp. à un mariage, sur l'art. 176, quest. 2.

oppositions au mariage. On ne peut, sans forcer le sens des mots, tirer argument des termes : « à peine de nullité » de l'article 176. et les interpréter en ce sens que, si l'opposition est nulle, elle ne doit avoir aucun effet, et que ce serait lui donner effet que de retarder le mariage en permettant de la renouveler (1). L'opposition nulle pour vice de forme n'est pas une véritable opposition; les juges n'en ont pas été saisis au fond; ils ont simplement à constater la nullité de l'exploit (2).

Si nous supposons que l'opposition, au lieu d'avoir été déclarée irrecevable pour vice de forme, l'a été pour défaut de qualité dans la personne de l'opposant, la situation est différente. La règle de l'autorité de la chose jugée interdit, sans contestation possible, à une personne à qui la loi n'attribue aucun droit, de renouveler son opposition. Les auteurs sont unanimes sur ce point.

Il en serait de même si l'opposition avait été rejetée comme mal fondée, et que l'opposant voulût la renouveler en l'appuyant sur le même empêchement.

III. Mais que décider si l'opposant allègue un empêchement différent ?

La question est délicate, et les auteurs sont en désaccord. Demolombe admet que l'opposition pourrait être renouvelée dans ce cas, car aucun texte ne décide que

(1) Corbet, *Op. cit.*, p. 172.

(2) Aubry et Rau, § 457, note 12. — Demolombe, III, n° 176.

la même personne ne pourra, en tout et pour tout, former qu'une seule fois opposition à un mariage; si elle invoque une *cause* nouvelle et différente d'opposition, l'article 1351 relatif à l'autorité de la chose jugée, n'est plus applicable, et la nouvelle opposition est recevable (1).

Aubry et Rau sont d'une opinion contraire : on ne peut considérer les divers empêchements qui peuvent être invoqués à l'appui d'une opposition, comme constituant autant de *causes* différentes, dans le sens attribué à cette expression en matière d'exception de chose jugée. En réalité, le fondement immédiat et direct du droit d'opposition réside uniquement *dans la disposition légale qui le concède*; et les empêchements que l'opposant fait valoir à l'appui de son opposition ne constituent que des moyens propres à la faire maintenir (2).

IV. Cette seconde opinion nous paraît préférable. La matière des oppositions est une création arbitraire de la loi qui a, pour des raisons que nous avons précédemment dégagées, accordé le droit de former opposition au mariage à des personnes spécialement désignées, et dans des conditions déterminées; tandis que les ascendants jouissent d'un droit illimité, les collatéraux, le tuteur, le conjoint, n'ont que des droits restreints. Il est donc exact de dire que le fondement du droit d'oppo-

(1) Demolombe, III, n° 176.

(2) Aubry et Rau, 5^e édit., t. VII, § 4 7, note 15, p. 53.

sition qui leur est conféré réside uniquement *dans la disposition légale qui le leur concède*. L'opposant épuise son droit en agissant en justice, et il ne peut réitérer son action. Cette opinion donne d'ailleurs satisfaction au désir du législateur d'une manière plus complète que la première, qui laisse le champ ouvert à des oppositions abusives. On ne saurait admettre, par exemple, que l'ascendant qui n'a pas à indiquer les motifs de son opposition, puisse former des oppositions indéfiniment renouvelées, en alléguant devant les tribunaux des empêchements qui seraient successivement reconnus mal fondés. Demolombe ne peut proposer comme remède aux abus possibles, que le droit qu'il accorde au juge d'ordonner l'exécution provisoire du jugement, et au futur époux, de demander des dommages-intérêts. Or, il ne semble pas que le jugement puisse être rendu exécutoire par provision, et d'autre part les ascendants (et nous allons voir que la présente discussion n'intéresse qu'eux seuls) ne peuvent être condamnés à des dommages-intérêts.

Loin de pouvoir renouveler plusieurs fois son opposition, en la fondant chaque fois sur un motif nouveau, l'opposant doit indiquer, au cours du premier procès, tous les empêchements dont il a connaissance au moment où il agit. S'il ne le faisait pas, le jugement n'en aurait pas moins l'autorité de la chose jugée (1).

(1) Trib. Bordeaux, 20 août 1897. *Gaz. Pal.*, 1897-2-505. — *Le Droit*, 9 décembre 1897.

V. Toutefois, et ici nous apporterions une atténuation à l'opinion d'Aubry et Rau, nous admettrions la personne ayant qualité à former une nouvelle opposition si l'empêchement qu'elle alléguait n'était survenu, ou n'avait été porté à sa connaissance que postérieurement à la première instance. Tel serait, par exemple, le cas d'un ascendant qui ayant formé une première opposition motivée sur un empêchement quelconque, invoquerait, à l'appui d'une seconde opposition, la démence du futur survenue depuis le jugement de mainlevée. On ne pourrait soutenir que, dans ce cas, le principe de l'autorité de la chose jugée trouverait son application. On serait en présence d'une situation toute nouvelle qui n'aurait pas été soumise à l'examen des juges de la précédente instance.

VI. Le tempérament que nous venons d'indiquer nous conduit à la remarque suivante : la question discutée n'intéresse, en réalité, que l'opposition formée par les ascendants. En effet, l'époux investi du droit prévu à l'article 172 doit fonder son action sur la bigamie possible, et ne peut invoquer d'autre motif. Les collatéraux, le tuteur ou le curateur peuvent former opposition dans deux cas seulement : défaut de consentement et démence ; or, au cas de démence, nous leur réservons le droit de renouveler l'opposition.

Ce sont les ascendants seuls qui n'ont pas de motifs à donner de leur opposition ; ils seront donc les seuls

opposants que l'on puisse astreindre à produire du même coup, à l'appui de leur prétention, tous leurs moyens, réserve faite du cas où la démence du futur surviendrait ultérieurement.

TROISIÈME PARTIE

ÉTUDE CRITIQUE

I

DÉFECTUOSITÉS DU RÉGIME ACTUEL

I. Arrivé à ce point de notre étude, nous pouvons apprécier le régime actuel des oppositions au mariage. Nous ne reprendrons pas en détail toutes les critiques que nous avons faites sur divers points ; nous rappellerons seulement les principales.

Le législateur a destiné avant tout le droit d'opposition à fortifier l'autorité des ascendants ; or ce droit n'ajoute rien au refus de consentement que l'ascendant, investi de la puissance paternelle, fait au mariage d'un

enfant mineur. L'officier de l'état civil refusera de célébrer le mariage tant que la preuve de ce consentement ne lui aura pas été remise, et l'opposition n'a donc pas à jouer.

Le droit des ascendants est en apparence sans limites puisqu'ils n'ont pas à motiver leur opposition. Et cependant, dans la pratique, les juges n'ont pas le pouvoir d'apprécier les motifs de l'opposition, et ils ne la maintiendront que si elle repose sur un empêchement légal. Le droit d'opposition que les articles 173 et 176 confèrent aux ascendants d'une manière absolue subit donc une restriction considérable. Cela n'empêche pas d'ailleurs l'opposition d'être, entre les mains d'un ascendant malveillant, un moyen de vexation. Quelque mal fondée qu'elle apparaisse, l'opposition retardera le mariage jusqu'à ce que mainlevée en ait été donnée régulièrement. Le procès peut être long si l'opposant fait appel du jugement de mainlevée. Les ascendants hésiteront d'autant moins à épuiser les voies de recours qu'ils ne seront jamais condamnés à des dommages-intérêts. Enfin, depuis la loi du 21 juin 1907, lorsque l'enfant a atteint l'âge de trente ans, les ascendants conservent un droit d'opposition à son mariage, alors qu'ils n'ont plus de consentement à donner et qu'il n'y a même plus lieu de les consulter.

II. Les collatéraux sont admis à former opposition parce que, descendants d'un auteur commun, ils ont

quelque intérêt à ce que la nouvelle famille qui va se créer continue les traditions anciennes, et prenne sa source dans un mariage célébré avec toutes les garanties légales. Et cependant, leur droit ne s'exerce que dans deux hypothèses presque problématiques. Il leur est notamment permis d'intervenir quand ils allèguent l'état de démence du futur époux ; mais leur opposition ne sera efficace que s'ils provoquent l'interdiction ; que si cette interdiction est prononcée ; et enfin que si le Conseil de famille estime l'interdit absolument incapable de contracter mariage ; cela du moins dans l'opinion que l'interdit peut, comme nous le croyons, se marier pendant un intervalle lucide. Mais, d'autre part, il est bien évident qu'un officier de l'état civil ne voudra jamais célébrer le mariage d'une personne qui se présenterait devant lui en état de démence manifeste ; il refusera également de prononcer l'union d'une personne dont l'interdiction aura été demandée, avant que les tribunaux n'aient statué sur cette demande. Dès lors, à quoi bon ajouter au droit qui appartient à tout parent de provoquer l'interdiction de son parent, en vertu de l'article 490 du Code civil, un droit d'opposition accordé à certains collatéraux à la charge par ceux-ci de provoquer l'interdiction ? Ils n'ont qu'à commencer par là.

III. Plus difficile encore à justifier et à expliquer que les dispositions de l'article 174 sont celles de l'article 175

concernant le tuteur ou le curateur investi du droit d'opposition. On en est réduit à dire « qu'il a paru convenable au Tribunal que dans les deux cas prévus par l'article 174, le tuteur et le curateur puissent former opposition au mariage de ceux dont la personne est confiée à leur surveillance. » Mais tout le monde convient que, dans la pratique, l'article 175 est resté sans aucune application.

Si les dispositions légales soulèvent de telles difficultés lorsqu'il s'agit de l'opposition au mariage d'un enfant légitime, elles deviennent tout à fait inapplicables à celui d'un enfant naturel, que le législateur n'avait pas prévu, et que des lois récentes ont réglementé d'une manière particulière.

IV. Reste le droit d'opposition qui appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes. Cette personne a évidemment, au premier chef, intérêt à empêcher la nouvelle union que prépare son conjoint. Mais, en pareil cas, c'est l'ordre public tout entier qui souffrirait si le crime de bigamie pouvait être accompli. C'est pourquoi, dans cette espèce comme toutes les fois qu'il s'agit d'un mariage susceptible d'être célébré au mépris d'un empêchement dirimant, on donne au ministère public, bien qu'il ne figure pas, aux termes de la loi parmi les opposants, et bien que les rédacteurs du Code n'aient pas songé à lui, le droit de s'opposer à l'union projetée.

V. On va plus loin encore ; on permet à toute personne qui connaît un empêchement, d'avertir l'officier de l'état civil de l'infraction qui pourrait être commise ; et ce simple avis suffit pour que le fonctionnaire refuse de passer outre.

Rien d'étonnant, dès lors, à ce que, dans la pratique, on fasse produire à une opposition irrégulière le même effet que si elle était régulière.

VI. L'opposition proprement dite peut donner lieu à une procédure longue et coûteuse : demande en mainlevée, jugement, appel, pourvoi en cassation. Mais, selon les règles du droit commun, le pourvoi n'est pas suspensif ; s'il attaque un arrêt qui a ordonné la mainlevée de l'opposition, s'il est admis par la Chambre des requêtes, et s'il aboutit à la cassation de l'arrêt, il ne pourra cependant pas avoir pour effet, d'après l'opinion la plus rationnelle, de mettre à néant le mariage qui aura été célébré à la suite de l'arrêt ayant accordé la mainlevée. Ainsi la faculté que l'on reconnaît à l'opposant de se pourvoir en cassation deviendra illusoire.

D'autre part, il est fâcheux d'obliger le descendant à prendre l'initiative du procès en mainlevée, alors que l'ascendant en est le véritable promoteur.

VII. Enfin, la multiplicité des lieux où doit se faire la publication du mariage, et par conséquent de ceux où les oppositions peuvent être formées, l'obligation pour

les futurs époux de retirer des certificats de non-opposition, les mentions qui doivent figurer dans le contrat de mariage, sont autant de causes regrettables de démarches, de lenteurs et de frais qui découragent les bonnes volontés.

VIII. En résumé, l'opposition telle qu'elle est organisée par le Code et interprétée par les auteurs et la jurisprudence est, entre les mains des privilégiés auxquels elle a été octroyée, une arme incomplète, inutile et coûteuse. L'effet le plus certain qu'elle produise, quand elle est formée sans cause légale, est de consacrer officiellement un caprice ou un accès de mauvaise humeur; au détriment du droit des futurs époux, et aussi contrairement à l'intérêt de la société, un mariage est retardé ou rompu. Pour obvier aux défauts de l'opposition proprement dite, on a recours au simple avertissement qui, sans formalité aucune, a une portée beaucoup plus étendue et aboutit au même résultat. La critique la plus modérée que l'on puisse faire, dans ces conditions, au système légal, a été formulée en ces termes par M. Beudant :

« C'est une matière qui a été mal conçue par le législateur ; il y a des lacunes certaines et des non-sens dans les règles établies. Tous ces défauts proviennent d'une cause unique. Etant donné que toute personne peut dénoncer officieusement à l'officier de l'état civil les obstacles qui s'opposent au mariage, il fallait sépa-

rer nettement le simple avis de l'opposition proprement dite ; la distinction n'a pas été faite, et c'est la cause de la perpétuelle équivoque, des incohérences qu'amènent les articles 172 à 179 (1). »

II

PROPOSITIONS DE RÉFORME

I. On peut s'étonner qu'à la suite de ces critiques et d'autres semblables, le législateur n'ait pas songé à réformer la matière des oppositions. Peut-être son abstention tient-elle à ce que, précisément, le simple avis et l'intervention du ministère public qui a la garde des actes de l'état civil ont suppléé aux inconvénients de l'opposition. Peut-être l'indifférence du législateur provient-elle aussi de la rareté des cas où une opposition légale est formée. On n'éprouve le besoin d'améliorer que ce qui est d'un usage constant. Les textes qui sont peu fréquemment invoqués risquent fort de demeurer longtemps, sans qu'on y touche, dans « l'arsenal de nos lois ».

II. Cependant la matière du mariage est l'objet depuis plusieurs années d'une sollicitude spéciale de la part du

(1) Beudant, *Cours de Droit civil français*, t. 1, n° 273.

législateur moderne. Les oppositions au mariage elles-mêmes, si longtemps oubliées, ont attiré son attention, et deux honorables sénateurs, MM. Reymonenq et Vagnat, ont déposé, le 23 mai 1912, sur le bureau du Sénat, une proposition de loi tendant à modifier quelques-uns des textes que nous avons examinés. C'est cette proposition qu'il importe maintenant d'analyser (1).

III. Ça et là, au cours de leur exposé des motifs, les auteurs de la proposition de loi donnent un aperçu de la législation de différents pays, en matière de publications ou d'oppositions au mariage.

Du droit qui régit le royaume des *Pays-Bas* ils font simplement remarquer que « des motifs nouveaux ne peuvent être proposés s'ils sont survenus après l'opposition ».

Quant à l'*Espagne*, ils signalent que « toute personne qui connaît un empêchement est tenue de le dénoncer ; cette dénonciation est transmise au ministère public qui, si elle a une base légale, forme opposition régulière », ce qui n'interdit pas aux personnes intéressées de former directement opposition à la célébration du mariage. Ainsi, à côté de l'opposition proprement dite, fonctionne la dénonciation légale.

(1) *Journal Officiel*. Documents parlementaires. Sénat. Session ordinaire. Seance du 23 mai 1912. Annexe n° 113. — La proposition est analysée dans la *Revue Trimestrielle de Droit civil*, n° 3 de 1912. pp. 825 à 827, et dans la *Gazette des Tribunaux*, du 19 février 1913.

En *Italie*, le droit d'opposition est accordé à la mère, concurremment avec le père, mais « il ne peut y avoir opposition, même de la part d'un ascendant, que pour toute cause admise par la loi faisant obstacle à la célébration du mariage. » Le ministère public doit toujours faire opposition au mariage, s'il a connaissance de quelque empêchement faisant obstacle à sa célébration.

MM. Reymonenq et Vagnat insistent particulièrement sur le droit de la Suisse et celui de la Belgique.

En *Suisse*, tout intéressé peut former opposition au mariage en alléguant l'incapacité de l'un des fiancés ou l'existence d'un empêchement légal. L'opposition est remise par écrit à l'un des officiers de l'état civil qui ont procédé à la publication. L'officier de l'état civil est tenu d'écarter purement et simplement toute opposition qui n'est pas fondée sur l'incapacité de contracter mariage ou sur un empêchement légal. L'autorité compétente est tenue de s'opposer d'office au mariage lorsqu'il existe une nullité absolue. L'opposition est portée à la connaissance des fiancés. Si l'un d'eux la conteste, l'auteur en est informé sans délai. S'il entend la maintenir, il porte *la demande en interdiction de mariage* devant le juge compétent.

Les dispositions du Code Suisse, à cet égard, sont complétées par celles de l'Ordonnance du 25 février 1910. « Si l'auteur de l'opposition n'intente pas l'action en interdiction du mariage, ou s'il en est débouté, il est procédé comme si aucune opposition n'avait été formée. »

L'officier de l'état civil qui a reçu la promesse de mariage informe les fiancés qu'il est prêt à procéder, et à leur demande, il leur délivre un certificat de publication qui les autorise à se marier dans les six mois devant tout officier de l'état civil en Suisse.

La *Belgique* a, plus encore que la Suisse, attiré la bienveillante attention des honorables sénateurs. Ce qui les a frappés, c'est la simplification apportée dans ce pays par la loi du 7 janvier 1908, dans la procédure des publications de mariage, et, par suite, des oppositions. Seul le maire qui doit célébrer le mariage a qualité pour recevoir les oppositions. A cette fin, les futurs conjoints sont tenus en produisant leurs pièces justificatives, de déclarer dans quelle commune ils entendent se marier. Cette déclaration est reproduite dans *les affiches de publications*. L'officier de l'état civil de la commune désignée par les futurs est seul compétent pour recevoir les oppositions. Le lendemain du jour où ils ont apposé l'affiche de publication, les officiers de l'état civil des autres communes transmettent à leur collègue un *certificat de publication*, et si, à l'expiration des délais de publication aucune opposition n'a été signifiée à l'officier de l'état civil de la commune choisie pour la célébration du mariage, celui-ci procède à cette célébration.

Les auteurs de la proposition de loi n'ont fait aucune citation du droit de l'Empire d'Allemagne. C'est sans doute parce que le Code civil allemand ne contient pas de dispositions concernant les oppositions au mariage.

Mais le mariage doit être précédé d'une publication : n'est-ce pas une invitation faite à toute personne de dénoncer l'empêchement légal au mariage qu'elle pourrait connaître ?

IV. En dehors des considérations sur les législations étrangères, il en est quelques-unes, très sommaires, sur le petit nombre des oppositions formées chaque année. « Les oppositions sont, en fait, très rares, et « leur nombre n'est pas proportionnel à celui des mariages célébrés dans les diverses communes. C'est « ainsi qu'à Paris il y a plus d'oppositions dans les 7^e « et 8^e arrondissements, quartiers aristocratiques, que « dans les 18^e et 17^e arrondissements, quartiers populaires et populeux. Ce phénomène tient à ce que la « presque totalité des oppositions est faite *par les ascendants* qui n'ont aucun motif à invoquer et qui « emploient tous les moyens que la loi met à leur disposition pour éviter une mésalliance. »

« Nous ne saurions trop le répéter, les oppositions « sont extrêmement rares ; en admettant qu'il y en a à « peine *deux pour cinq mille mariages*, nous sommes « persuadés que nous sommes encore au delà de la « réalité (1). »

(1) La statistique annuelle du mouvement de la population en France, pendant l'année 1912, parue au *Journal Officiel* du 17 juin 1913, fait connaître que 311.929 mariages ont été célébrés au cours de la dite année. En admettant la proportion indiquée au rapport,

V. Les critiques formulées par MM. Reymonenq et Vagnat et destinées à justifier leur proposition débutent par un résumé des « déféctuosités multiples de l'état de chose actuel en notre pays » ; puis, elles sont renouvelées en sept paragraphes distincts.

1° Le premier est consacré à la réforme du système des publications, trop nombreuses, et pouvant déterminer des oppositions dans toutes les communes où elles sont faites ; mais il se borne à proposer une modification de l'article 168 du Code civil en vue d'arriver à la suppression de la publication exigée, inutilement — sources de démarches, de correspondance, de frais et de retards, — au lieu où siège le Conseil de famille qui peut être appelé à consentir au mariage : « Si les *futurs époux* (au lieu des parties contractantes) ou l'un d'eux, sont *mineurs* (au lieu de : relativement au mariage sous

on doit en conclure que le nombre des oppositions n'aura pas été, en 1912, supérieur à 125. D'après le compte rendu général de *la Justice civile*, publié par le Ministère de la Justice, pour l'année 1905, 48 demandes en main-levée d'opposition ont été soumises au Tribunaux : 8 ont donné lieu à des jugements préparatoires ; 16 ont été accueillies ; 2 ont été rejetées. Les statistiques antérieures et postérieures à l'année 1905 ne contiennent aucune indication du même genre ; mais il est à croire que le nombre des jugements rendus chaque année par les Tribunaux en cette matière, n'a pas dû beaucoup varier. Remarquons toutefois, qu'avant l'abrogation de l'article 298 du Code civil par la loi du 15 décembre 1914, beaucoup d'oppositions étaient formées par l'époux divorcé au mariage de son ancien conjoint avec la complice d'adultère. Les décisions de jurisprudence, reproduites par les *Recueils* en sont la preuve. La loi précitée a tari cette source d'opposition.

la puissance d'autrui), la publication sera encore faite à la municipalité du domicile des *ascendants* (au lieu de : ceux) sous la puissance desquels ils se trouvent *relativement au mariage*. »

2° Le paragraphe 2 de la proposition proteste contre « la subsidiarité » du droit d'opposition qui n'est donné à la mère qu'à défaut du père ; ce qui est inadmissible en certains cas.

Il signale qu'aucun motif plausible ne peut expliquer la transformation qu'a subie, au sujet des aïeuls, l'article 173 : « Cette transformation n'était point demandée par le rapport de M. Catalogne en 1907 (1) ; elle a apparu pour la première fois dans le *Journal Officiel*, compte rendu de la deuxième délibération de la loi du 21 juin de la dite année. »

En conséquence, le texte de la loi serait rédigé comme suit : « Le père et la mère, et à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules... etc. »

« Encore le droit d'opposition des aïeuls au mariage de leurs descendants majeurs ne se comprend-il plus bien depuis la loi du 21 juin 1907, puisque, d'après cette loi, les aïeuls ne sont jamais consultés préalablement au mariage de leurs descendants majeurs. Si nous ne le supprimons pas, c'est qu'il n'a pas d'inconvénient réel ; on n'en rencontre presque jamais d'exemple. »

(1) Rapport du 6 mars 1907. *Doc. parl. Sénat, Annexe*, n° 53.

3° Dans le troisième paragraphe, il est question des cas « extravagants » prévus aux articles 174 et 175. Cependant l'abrogation de l'article 175 est seule proposée, parce que « depuis la promulgation du Code civil, il est resté lettre morte ».

4° Le paragraphe 4 relève l'inutilité qu'il y a de mentionner dans l'acte de mariage l'absence d'opposition qui est devenue « une clause de style banale », ou l'inconvénient qu'il y a de perpétuer dans cet acte, par l'indication de la mainlevée, le souvenir du débat pénible qui a pu s'élever entre l'ascendant et le descendant. D'où la suppression de l'article 76, n° 6.

5° Au paragraphe 5, les honorables sénateurs ne peuvent « s'empêcher de trouver étrange que la loi reconnaisse à tout ascendant, même aux bisaïeux, le droit de former opposition à tout mariage de leurs descendants, alors qu'ils n'allèguent même pas un empêchement légal ». Passe encore la « notification qui, depuis la loi du « 21 juin 1907 a remplacé les actes respectueux ; mais « faire servir la procédure d'opposition à donner un « nouveau témoignage du mécontentement des ascendants « c'est détourner de son but une institution juridique « qui n'est pas destinée à entraver capricieusement la « célébration des mariages. » Toutefois, aucune modification à l'article 173 n'est présentée en dehors de celles « qui sont relevées au paragraphe 2.

6° Dans le sixième paragraphe, on manifeste le désir, sans l'exprimer en un texte formel, que l'opposant qui

entend persévérer dans sa résistance soit obligé de prendre l'initiative de la demande en justice. On se borne à rappeler que lors de la discussion de la loi du 20 juin 1896, M. Marcel Habert avait déposé en ce sens un amendement qui fut rejeté, faute d'avoir une forme assez souple.

7° Enfin, après avoir démontré combien il serait avantageux pour les futurs conjoints que fût supprimé, comme en Belgique, le certificat de non-opposition prévu à l'article 69 de notre Code civil, « source de tracasseries », les auteurs de la proposition se contentent de faire disparaître la première partie de ce texte pour le mettre en harmonie avec le nouvel article 76. Puis ils rédigent de la manière suivante la fin de l'article 69 : « Si la publication a été faite dans plusieurs communes, l'officier de l'état civil de chaque commune transmettra à celui d'entre eux qui doit célébrer le mariage un certificat constatant qu'il n'existe point d'opposition. » Ainsi est consacrée une pratique déjà usitée et d'après laquelle les certificats de non-opposition sont transmis de maire à maire par la voie de la poste.

VI. Au début de leurs observations, MM. Remoneng et Vagnat déclarent que « s'il est une partie de notre Code civil qui ait vieilli, s'il en est une que toutes les législations étrangères qui avaient pris jadis la nôtre pour modèle aient abandonnée ou transformée, c'est bien celle des oppositions au mariage ».

On voit cependant avec quelle « prudence » ils touchent à ces textes surannés, demandant le « minimum indispensable, certains que la Commission sénatoriale ira plus loin qu'eux, et embrassera le problème dans toute son ampleur ».

La crainte avec laquelle ils ont touché aux oppositions ne viendrait-elle pas de ce qu'ils ont perdu de vue la base donnée par les rédacteurs du Code à cette institution, et le service que ceux-ci en attendaient comme soutien du droit de consentir au mariage accordé à certaines personnes? « Logiquement, disent-ils, les personnes ayant qualité pour faire opposition devraient être les mêmes que celles qui ont le droit de demander l'annulation du mariage après sa célébration. » Il faudrait donc remanier tout ensemble les textes concernant les oppositions et ceux qui sont relatifs aux nullités du mariage; il faudrait contrôler un à un les empêchements dirimants et les empêchements prohibitifs, s'attaquer à des textes nombreux. C'est une œuvre de longue haleine.

VII. La vérité nous est apparue tout autre. L'opposition au mariage, d'après le Code, à la différence de l'opposition aux bans de l'ancien régime, intéresse beaucoup plus la question du consentement, que celle des empêchements au mariage et des nullités qui en résultent. Sous l'empire de l'opinion de divers auteurs qui trouvaient que le droit d'opposition avait été ren-

fermé dans des limites trop étroites (1), et, par suite de la confusion qui s'est établie, dans la pratique, entre l'opposition réglementée par le Code et la dénonciation dont il ne s'était pas occupé, les premiers principes ont été méconnus. Il faut y revenir pour savoir quelles sont les réformes à introduire en notre matière.

Or, il n'est pas douteux que, plusieurs fois depuis 1804 les textes relatifs au consentement des personnes ayant autorité relativement au mariage, ont été remaniés; qu'ils ne sont plus en harmonie avec les règles de l'opposition, et que, par conséquent, un remaniement complet de ces règles s'impose à son tour (2).

Les raisons qui ont déterminé le législateur moderne à intervenir pour atténuer, ou même faire disparaître les dispositions relatives au consentement, découlent de l'évolution qui s'est produite depuis cent ans dans les mœurs; elles sont tirées d'une nouvelle conception du mariage et de la famille tout entière. Plus leur influence aura été invincible sur le consentement, plus elle devra se faire sentir sur l'opposition.

Il est donc bon de les indiquer aussi brièvement que possible, avant de terminer cette étude par l'énoncé d'un certain nombre de propositions que nous n'avons la

(1) Delvincourt, Toullier, Duranton, Vazeille, Demolombe.

(2) Au contraire, aucune retouche n'a été apportée au chap. IV du titre V du livre I^{er} consacré aux demandes en nullité de mariage, sauf à l'article 102 où, en vertu de la loi du 21 juin 1907, les deux publications ont été remplacées par la publication.

prétention de substituer ni aux articles actuels du Code, ni à ceux de la proposition de loi soumise au Sénat, mais qui serviront à fixer nos propres idées.

III

ÉVOLUTION DES MŒURS ET DE LA LOI

I. La famille d'aujourd'hui ne ressemble plus à la famille d'autrefois ; et il est difficile de prévoir ce que sera la famille de demain. Le grand arbre aux branches touffues qui abritaient de nombreux rejetons n'existe plus.

La parenté collatérale s'est de nos jours considérablement affaiblie. Alors que les rédacteurs du Code, consacrant les mœurs de leur temps, croyaient devoir accorder un droit de succession aux collatéraux jusqu'au douzième degré, on ne considère plus guère aujourd'hui, comme étant, en fait, membres de la famille, que les cousins issus de germains, c'est-à-dire des parents au sixième degré ; pour trouver l'auteur commun qui a donné naissance à ce lien de parenté, il faut déjà remonter jusqu'à la troisième génération ; ce n'est qu'à la sixième, c'est-à-dire à cent cinquante ans en arrière qu'on trouvera l'auteur commun entre parents au douzième degré. Le régime fiscal de la loi du 25 fé-

vrier 1901 assimile les collatéraux au delà du sixième degré aux personnes non parentes ; et on ne comprend plus que, même avant ce degré, ils aient leur mot à dire au cas où leur cousin veut se marier.

II. La parenté en ligne directe a subi elle-même de nombreuses atteintes sous l'empire de causes multiples et trop variées pour que nous puissions les rechercher ici. Sans doute, il faut citer en premier lieu les transformations économiques qui ont fait perdre à la famille le caractère de stabilité qu'elle avait autrefois. La difficulté de gagner sa vie à la campagne, l'attraction des villes et des centres industriels, la facilité des communications, expliquent la dispersion des membres d'une même famille autrefois fortement groupée autour de son chef. Mais il faut ajouter qu'une autre cause, d'un ordre tout différent, a contribué à ruiner les anciens fondements de la famille : c'est le développement de l'*individualisme* exagéré, qui n'est pas éloigné de l'égoïsme. Né des doctrines de Rousseau, adapté par le Code aux mœurs de l'époque, il s'est développé au cours du siècle dernier, pénétrant tous les milieux, et persuadant chaque individu de son droit à développer, en dehors de toute contrainte, ses aptitudes, et aussi à satisfaire ses besoins et ses désirs, en un mot, à « vivre sa vie ». Ce « besoin d'affranchissement individuel » a certainement favorisé la destruction du groupe familial.

« On choisit bien ses amis suivant ses goûts, ses

convenances, et la sympathie qu'ils inspirent. Pourquoi subirait-on, sous prétexte de parenté, des êtres qu'on ne choisirait pas comme amis (1) ? »

Le régime du partage forcé qui à chaque génération morcelle le patrimoine en parcelles trop petites pour que leurs propriétaires aient intérêt à les conserver, agit certainement aussi dans le sens de la dispersion des familles et de leur diminution. Les enfants s'expatrient, et l'esprit d'indépendance exerçant ici encore son action, relâche les liens qui unissaient entre eux ascendants et descendants.

III. La famille actuelle s'est donc concentrée, réduite en quelque sorte à sa plus simple expression, et ne comprend plus, en règle générale, que le père, la mère et l'enfant, tant qu'il a besoin de ses parents. Nous disons *l'enfant*, car si la *grande* famille a disparu, il en est de même de la famille *nombreuse*.

Le caractère même des relations qui existaient entre les époux d'une part, entre les parents et l'enfant d'autre part, s'est transformé. Ici encore l'individualisme a fait son œuvre. On peut en suivre les progrès dans les lois qui depuis une trentaine d'années ont modifié plus ou moins profondément le livre I du Code civil. Les unes se sont attaquées au mariage, les autres à la puissance paternelle.

(1) Louis Delzons. *La Famille française et son Evolution*. 1913, p. 270.

IV. La première en date, et aussi en importance, est la loi du 27 juillet 1884 qui a rétabli le divorce. Les législateurs de 1804 l'avaient introduit dans le Code sous la pression de Bonaparte, mais en prenant des précautions pour éviter les abus. L'opinion publique lui était d'ailleurs peu favorable. Il fut, comme on sait, supprimé en 1816. Son rétablissement est une victoire de l'individualisme. La liberté individuelle ne peut être aliénée définitivement, et l'on ne peut condamner un époux à rester à perpétuité dans les liens d'un mariage malheureux : telles sont les raisons qui ont fait rétablir le divorce ; ce sont les raisons que font valoir, pour l'élargir encore, les romanciers dont l'influence en cette matière est prédominante : « C'est parce que ce principe du droit moderne, proclamé par la Révolution : la personne humaine est inaliénable ; c'est parce que ce principe essentiel, expression d'une morale nouvelle, est méconnu dans le mariage et le divorce actuels, que nous voulons l'y introduire. L'esclavage est aboli ; les vœux éternels sont interdits ; que le mariage malheureux ne soit pas une condamnation à perpétuité, cesse de pouvoir être un bagne (1). »

On assurait, lors de la discussion de la loi, que « le nombre des divorces diminuerait rapidement quelques années après la promulgation de la loi, lorsque les anciennes querelles conjugales auraient été liquidées, et

(1) Paul et Victor Margueritte, *L'Elargissement du Divorce*, p. 6.

reprendrait ensuite la marche ascensionnelle que les séparations de corps avaient suivie depuis 1837. » On connaît le démenti inquiétant que les statistiques ont donné à cette affirmation. Alors qu'en 1850, le chiffre moyen annuel des séparations de corps était de 1.529, on comptait, en 1885, 2.910 séparations et 4.227 divorces; en 1900, 2.994 séparations de corps et 7.157 divorces; en 1905, 10.019 divorces; en 1910, 12.975; et en 1912, 14.579. Les esprits les plus clairvoyants étaient loin de prévoir une telle progression.

V. Entré dans la voie large, le législateur ne s'est pas arrêté. La loi du 15 décembre 1904, abrogeant l'article 298 du Code civil, a autorisé le mariage de l'époux divorcé avec son complice en adultère. C'était d'ailleurs le seul moyen de régulariser la situation de fait d'un grand nombre de divorcés; la loi du 13 juillet 1907 a avancé le moment où un nouveau mariage pourrait succéder à celui qui venait d'être dissous par le divorce, en modifiant le point de départ du délai de viduité imposé à l'épouse divorcée par l'article 296; enfin, depuis la loi du 6 juin 1908, la séparation de corps est convertie en divorce de plein droit, au bout de trois ans, dès que l'un des époux le demande.

VI. Le législateur s'est laissé entraîner par le courant d'opinion qui proclamait le droit pour chacun de vivre librement la vie la plus agréable, soumis à un minimum

de devoirs. Il est résulté de ces mœurs et de ces lois un affaiblissement progressif du mariage, qui n'est plus aujourd'hui pour beaucoup qu'un contrat assez semblable au louage de services, lorsqu'il n'est pas une expérience, un « essai ». Le prestige dont les rédacteurs du Code avaient voulu entourer le mariage, se trouve singulièrement diminué.

Ce n'est pas tout ; par cela même que l'importance du mariage n'apparaît plus d'une manière visible, la notion des devoirs des époux se trouve changée. Les mots de fidélité, de secours, d'assistance, de protection du mari, et d'obéissance de la femme cessent d'avoir un sens appréciable. La volonté seule des époux règle leurs relations ; leurs devoirs réciproques n'existent plus que dans la mesure où ils sont consentis par eux volontairement. La loi n'y peut plus rien.

On ne peut plus parler d'autorité maritale ; si cette autorité trouve encore, par application de certains articles du Code, l'occasion de s'exercer, en fait, elle ne répond plus à la notion qu'en avait le législateur de 1804. La femme est proclamée l'égale de l'homme, et des lois nouvelles ont consacré cette conception. Elle apparaît déjà dans la loi du 9 mars 1891 qui a augmenté le droit successoral du conjoint survivant ; elle est plus évidente dans celle du 20 juin 1896, qui donne, en cas de dissentiment entre parents divorcés ou séparés de corps, à l'époux qui a obtenu à son profit le divorce ou la séparation et la garde des enfants, le droit de consentir au

mariage, sans distinguer entre le père et la mère; dans celle du 13 juillet 1907 qui donne à la femme mariée la libre disposition de son salaire; dans celle du 6 avril 1910 qui, au cas où le père est déchu de l'administration légale des biens de son enfant mineur, donne les mêmes pouvoirs à la mère sans qu'elle ait besoin de l'autorité maritale. Elle l'est aussi dans les lois du 7 décembre 1897 et du 12 août 1902, d'après lesquelles les femmes peuvent être témoins dans les actes; du 1^{er} décembre 1900 qui leur permet d'exercer la profession d'avocat; du 2 juillet 1907 qui leur donne l'exercice de la tutelle des enfants naturels. Ces lois, dont quelques-unes d'ailleurs sont excellentes, ont accentué les atteintes portées à l'autorité maritale, et par là affaibli le mariage devenu une association.

VII. Les rapports des époux entre eux se trouvant modifiés en raison de ce principe d'égalité, leurs relations avec leurs enfants l'ont été par contre-coup. Désormais, ce n'est plus le père qui décide souverainement pour tout ce qui regarde l'enfant: éducation, instruction, établissement. La mère a un droit d'intervention égal à celui du père, qui ne possède plus en fait, sinon en droit, le privilège de la puissance paternelle.

VIII. Nous touchons ici au changement essentiel qui s'est accompli au sein de la famille. Les rédacteurs du

Code avaient, nous l'avons vu, rétabli la puissance paternelle comme l'une des bases fondamentales de la famille; mais ils en avaient changé le caractère. A l'idée d'autorité absolue du droit romain admise par le droit écrit et par les usages des pays de coutume, ils avaient substitué l'idée de protection, issue des théories de Rousseau. Cette idée s'est développée, et a peu à peu miné la puissance paternelle qu'elle servait à définir. Aux droits du père se sont substitués les droits de l'enfant, devant lesquels tout doit fléchir; et un auteur contemporain peut écrire ces lignes : « Tant que le père et la mère ne courberont pas leur front dans la poussière devant la grandeur de l'enfant; tant qu'ils ne verront pas que le mot « enfant » n'est qu'une autre expression pour l'idée de « majesté »; tant qu'ils ne sentiront pas que c'est l'avenir qui, sous la forme de l'enfant, sommeille dans leurs bras, que c'est l'histoire qui joue à leurs pieds, ils ne comprendront pas davantage qu'ils ont aussi peu le droit ou le pouvoir de dicter des lois à ce nouvel être qu'ils ont le pouvoir ou le droit d'en imposer au cours des astres.

« Mais si, devant les mondes inconnus qui se montrent à elle dans les profonds regards de l'enfant, la mère est pénétrée du même respect que lui inspirent les mondes; si le père considère en son fils l'enfant royal qu'il doit servir en humilité, alors l'enfant voit ses droits reconnus. »

L'enfant est vraiment devenu le centre de la famille.

Il a pris la place occupée autrefois par le père. Tandis que dans la conception ancienne de la famille, le père exerçait son autorité sur tous ceux qui faisaient partie de la famille, et dirigeait leur activité, aujourd'hui tout converge vers le développement de l'enfant. Il y aurait beaucoup à dire à ce sujet; c'est tout le problème de l'éducation qui se pose.

IX. Les lois ont suivi le mouvement des idées et des mœurs. Le premier coup direct et très grave porté à l'autorité paternelle, date de la loi du 24 juillet 1889 qui a édicté des cas nombreux de déchéance obligatoire ou facultative, et a donné au juge le pouvoir arbitraire de prononcer la déchéance en dehors de toute condamnation pénale. La loi du 19 avril 1898 est venue la compléter, et permettre au juge de prononcer une déchéance partielle contre les parents indignes en leur enlevant le droit de garde. L'intérêt de l'enfant justifie assurément ces mesures; mais la puissance paternelle qui s'était maintenue intacte durant des siècles en a été fortement ébranlée.

Elle l'est également par la loi du 6 avril 1910, déjà rappelée plus haut, qui, en réorganisant l'administration légale, apporte au droit du père des limitations importantes; il ne peut accomplir certains actes qu'avec l'autorisation du tribunal; il peut être frappé de déchéance.

X. L'idée de protection de l'enfant a, d'autre part, provoqué tout un mouvement législatif en faveur de

l'enfant naturel. Les rédacteurs du Code avaient repoussé les lois égalitaires du droit révolutionnaire, et avaient fait à l'enfant naturel une situation inférieure à celle de l'enfant légitime, voulant marquer par là l'importance qu'ils attribuaient à la famille légitime.

Aujourd'hui, tous les enfants, même adultérins ou incestueux, peuvent être légitimés, depuis la loi du 7 novembre 1907, qui, malgré sa date récente, est l'objet de nouveaux remaniements. C'est là une nouvelle et grave atteinte apportée au mariage. « Si lamentable et intéressante que soit la situation de l'enfant adultérin, son existence ébranle les bases constitutives de la famille; c'est la preuve du plus grave manquement aux lois naturelles et positives en matière de mariage, de la violation de l'engagement de fidélité pris par un époux au jour de son mariage... Question d'unité familiale aussi, car vraiment on ne peut penser que les enfants légitimes du premier mariage verront un frère dans celui dont l'existence rappelle à elle seule l'injure faite à leur auteur décédé(1) ». Mais ce que l'on veut, c'est déclarer tous les enfants égaux : le rapporteur de la loi du 7 novembre 1907 à la Chambre des députés l'a déclaré : « Je suis partisan de l'égalité absolue des droits pour tous les enfants, qu'ils soient légitimes, naturels, incestueux ou adultérins(2). »

(1) H. Taudière. *Les Lois récentes sur le Mariage et la Famille. Réforme Sociale*. 1^{er} avril 1908

(2) Le Sénat a été saisi de nombreuses propositions de réforme

XI. C'est bien le même principe qui a inspiré les lois qui ont successivement amélioré la condition des enfants naturels simples. La loi du 25 mars 1896 les a proclamés héritiers et a augmenté leurs droits successoraux. La loi du 2 juillet 1907 a organisé la puissance paternelle et la tutelle relatives aux enfants naturels sur le modèle de celles qui concernent les enfants légitimes. L'assimilation est donc de plus en plus complète, entre les uns et les autres. Ceux-là pénètrent dans la famille par les brèches qui y ont été ouvertes et en secouent l'édifice. La loi du 16 novembre 1912, qui a permis la recherche de la paternité naturelle, n'est pas faite pour le consolider.

XII. Ainsi l'institution légale du mariage, source de la famille légitime, tremble sur ses assises, et la puissance paternelle qui, avec le pouvoir marital en est un des piliers, perd peu à peu toute sa force. Au droit du père est substitué le droit de l'enfant, qu'il soit naturel ou légitime. La famille a perdu son unité et sa cohésion ; elle n'est pas plus solide que le mariage. Comme si les lois actuelles ne suffisaient pas à hâter l'évolution qui se produit, le Parlement prépare dans le même but de nouveaux travaux.

non seulement de l'article 331, mais encore des articles 313, 315, 317 et 333 et même de l'article 63. Un intéressant rapport a été déposé le 5 décembre 1911 par M. Maxime Lecomte et a été l'objet, depuis lors, de nombreuses discussions.

Une proposition de loi déposée par M. le sénateur Louis Martin tend à admettre la femme à la tutelle et à la subrogée-tutelle.

A la Chambre des députés, M. Beauquier demande que le régime de la séparation de biens soit substitué à celui de la communauté comme régime légal. Il est du reste partisan de la suppression complète de l'incapacité de la femme mariée.

M. Raoul Péret veut supprimer la prohibition du mariage entre beaux-frères et belles-sœurs.

M. le sénateur Paul Strauss veut réduire de quatre à deux le nombre des témoins du mariage. Cette dernière proposition a pour objet, comme beaucoup d'autres qui sont déjà entrées dans la loi, de simplifier les formalités du mariage.

XIII. Le législateur s'est préoccupé de la diminution du nombre des mariages et de la décroissance de la natalité en France. Il a pensé qu'il pourrait en partie trouver un remède à cette situation inquiétante en supprimant quelques-unes des formalités exigées pour le mariage, soit au fond, soit en la forme, et en diminuant ainsi les frais qu'entraîne la célébration civile de cet acte solennel. Dix-neuf pièces à fournir et 50 francs à dépenser au minimum ! N'est-ce pas énorme pour de pauvres ouvriers ! Que leur restera-t-il pour les repas et les promenades traditionnels ? La loi Lemire est intervenue le 21 juin 1907. On lui a attribué une influence considé-

nable sur l'augmentation du nombre des mariages. De fait, on a enregistré, en 1912, 311.929 mariages (1); ce chiffre est supérieur de 4.141 à celui de 1911, et également plus élevé que ceux des années 1909 et 1910 ; mais il est inférieur à ceux de 1908 (315.641) et de 1907 (314.061) ; mais il est bon de rappeler qu'en 1873 on avait célébré en France 321.238 mariages ; et le Code civil était alors intact. Et puis si l'on allait au fond des choses ne verrait-on pas que dans certains départements, tels que la Seine, la Seine-Inférieure, les Bouches-du-Rhône, le nombre des mariages célébrés *en augmentation* provient de ce que des liaisons ont été régularisées, accompagnées de légitimations d'enfants nés hors mariage, souvent suivies à brève échéance de divorces facilités par l'assistance judiciaire ?

Quoi qu'il en soit, il est certain que les réformes déjà accomplies seront complétées par d'autres encore. La loi de 1907 qui a abaissé à vingt et un ans la majorité matrimoniale a laissé subsister un acte respectueux, considérablement réduit, sous le nom de notification. On peut prévoir le moment prochain où ce dernier acte aura lui-même disparu. Dès lors les ascendants n'interviendront plus qu'au mariage des enfants mineurs. Mais pourquoi ceux-ci, dans la plénitude de leurs

(1) Rapport du Directeur de la Statistique générale de la France. *Journal Officiel. Annexe*, 17 juin 1913. Une proposition de M. Lanlonque, tendant à combattre la dépopulation a été discutée au Sénat au cours de 1913.

« droits » et conscients de leur liberté, resteraient-ils soumis à ce vestige du passé... ?

Le temps viendra donc où les deux êtres seuls véritablement intéressés au mariage, s'uniront librement.

XIV. Il est cependant certaines conditions que l'on ne pourra pas supprimer : celles qui sont prévues aux articles 144, 146, 147, 161, 162. — Pour se marier, il faudra toujours avoir la puberté matrimoniale, être capable de consentir, ne pas être déjà engagé dans les liens d'un précédent mariage non dissous. On ne saurait permettre le mariage entre ascendants et descendants légitimes ou naturels, entre frères et sœurs. Il y aura donc toujours des empêchements légaux au mariage.

C'est pour ces empêchements qu'il est nécessaire de conserver un système d'oppositions, transformé et adapté aux nouvelles notions que l'on s'est faites du mariage.

Il ne s'agira plus de fortifier le consentement que doivent donner ceux qui ont puissance sur autrui, puisque cette puissance s'affaiblit de jour en jour ; il ne s'agira plus de faire intervenir la famille entière à un acte solennel, puisque cette famille n'a plus le sentiment de son unité et que le mariage, dépouillé de son prestige, est une affaire individuelle. Mais il faudra permettre à tous ceux qui ont connaissance d'un empêchement à un mariage de le dénoncer. La société ne peut pas, en effet,

si loin qu'elle poussé son bon vouloir de faciliter les mariages, se désintéresser des conditions dans lesquelles ils s'accomplissent. Il faut qu'elle puisse agir en nullité de certains mariages contractés au mépris de lois essentielles au maintien de l'ordre public ; il faut qu'elle puisse intervenir pour empêcher ces unions.

L'individualisme à outrance débarrasse l'individu des liens de famille ; mais comme l'individu ne saurait être abandonné à lui-même, ni vivre isolé, la société s'en empare. C'est dans l'ordre des choses ; et c'est ainsi que l'individualisme excessif commence une œuvre que le socialisme achève.

Nous ne prenons pas parti ; nous rappelons seulement l'adage : *Quid leges sine moribus ?*

IV

DÉNONCIATION AU LIEU D'OPPOSITION

I. Il est inutile de songer à défendre, à l'aide des articles du Code, des institutions dont on ne connaît plus la raison d'être. C'est pourquoi nous proposons de *substituer au régime de l'opposition, celui de la dénonciation.*

1° Toute personne qui aura connaissance d'un empêchement légal au mariage aura le droit de le dénoncer à

l'officier de l'état civil du lieu où doit être célébré le mariage (1) ;

2° Cette dénonciation sera rédigée par écrit et signée par le dénonciateur ou par deux personnes attestant qu'il ne sait pas signer ;

3° Elle contiendra la mention de l'empêchement sur lequel elle est fondée ;

4° L'officier de l'état civil en donnera récépissé au dénonciateur, et en fera une mention sommaire sur le registre des publications. Il la portera à la connaissance des futurs époux, et, s'il y a lieu, de ceux qui doivent consentir au mariage et la transmettra sans délai au Procureur de la République de son arrondissement avec toutes les pièces qui seront à sa disposition ;

5° Le Procureur de la République instruira sommairement l'affaire, et, après examen, il ordonnera à l'officier de l'état civil de passer outre à la dénonciation, si elle ne lui paraît pas fondée, ou de se refuser à la célébration du mariage si l'empêchement au mariage qui a été dénoncé existe réellement ;

6° L'officier de l'état civil donnera connaissance de la décision du Procureur de la République aux futurs époux et, s'il y a lieu, à ceux qui doivent consentir au mariage, et au dénonciateur ;

(1) Cela suppose que, lors des publications, les futurs désignent le lieu de la célébration du mariage. Il est tout naturel de les soumettre à cette obligation.

7° Toute cette procédure sera accomplie par voie administrative, sans aucun frais, et dans le délai de dix jours à partir du jour de l'inscription de la dénonciation sur le registre des publications, ce jour y compris;

8° Dans les trois jours qui suivront le jour de la notification de la décision du Procureur de la République, les parties qui auront reçu cette notification auront le droit de se pourvoir, *sans aucune autre voie de recours*, devant le Tribunal de première instance, en adressant une requête sur papier libre au Président du siège;

9° Cette requête sera sans délai communiquée au ministère public; les parties seront par lui dûment convoquées à fournir leurs observations au jour indiqué par le Président;

10° Le Tribunal statuera, le ministère public entendu, en Chambre du Conseil, dans le délai de dix jours qui suivra le jour de la date de la requête;

11° Le jugement sera rédigé sur papier libre et enregistré gratuitement;

12° Si la dénonciation est motivée sur l'état de démenche de l'un des futurs époux qui le rendrait incapable de consentir au mariage, qu'il s'agisse d'un mineur ou d'un majeur déjà interdit ou non interdit, enfant légitime ou enfant naturel, le Tribunal devra dans tous les cas être saisi par le Procureur de la République. Il ordonnera que le Conseil de famille formé selon le mode déterminé à la section IV du chapitre II du titre de la

Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation donne son avis sur l'état du futur;

13° Le Conseil de famille émettra son avis dans le délai de quinze jours à partir du jour de l'inscription de la dénonciation sur le registre des publications; ce jour y compris ;

14° Dans les quinze jours qui suivront le jour de la réunion du Conseil de famille, le Tribunal statuera en Chambre du Conseil, sur les conclusions du ministère public, après convocation de toutes parties et après avoir entendu ou fait entendre la partie dont la démenche est alléguée. Si le Tribunal décide qu'il sera passé outre à la dénonciation, cette décision ne préjudiciera pas au droit consigné dans l'article 184, complété par la mention de l'article 146, de demander la nullité du mariage pour absence du consentement du futur époux au moment même de la célébration du mariage (1) ;

15° Les frais nécessités par la réunion du Conseil de famille seront supportés par le Trésor si la dénonciation est fondée. Dans le cas contraire, ils seront mis à la charge du dénonciateur ;

16° Dans tous les cas, la décision rendue par le Tribunal sera, sans aucun retard, notifiée par voie administrative à l'officier de l'état civil, aux futurs et, s'il y a

(1) M. le sénateur Mazières demande que l'article 184 devienne applicable au cas prévu par l'article 146. (Proposition du 6 juin 1912. *Doc. parlem.* Sénat. Session ordinaire 1912. *Annexe* n° 181).

lieu, à ceux qui doivent consentir au mariage, et au dénonciateur ;

17° Le dénonciateur [pourra, si sa dénonciation est reconnue mal fondée, être poursuivi en dommages-intérêts par ceux à qui il aura causé préjudice, conformément aux règles du droit commun.

18° En cas de dénonciation l'officier de l'état civil ne pourra célébrer le mariage avant qu'il ait reçu notification soit de la décision du Procureur de la République, soit du jugement du Tribunal, sous peine de 300 francs d'amende ;

19° L'officier de l'état civil fera mention sommaire, en marge de l'inscription de la dénonciation sur le registre des publications, des décisions qui seront intervenues ; mais il ne sera fait aucune mention dans l'acte de célébration du mariage de la dénonciation ou des décisions qui auront suivi.

II. L'énoncé qui précède est, nous semble-t-il, assez complet pour se passer de commentaires.

Il se rapproche du système institué par les articles 108 à 112 du Code civil suisse. Il est toutefois plus extensif puisqu'il appelle « toute personne » au lieu de « tout intéressé » à dénoncer l'empêchement légal. Il ne donne pas à l'officier de l'état civil le pouvoir d'apprécier la valeur de cet empêchement ; il associe plus complètement, par l'intermédiaire du ministère public, représentant de la Société, le Tribunal, chargé d'appli-

quer la loi, à l'examen de la dénonciation, donnant ainsi à toutes parties plus de garanties.

V

CONCLUSION

Au début du xix^e siècle, Portalis disait en s'adressant au Corps législatif : « Il y aura toujours assez de mariages pour la prospérité de la République ; l'essentiel est qu'il y ait assez de mœurs pour la prospérité des mariages. C'est à quoi le législateur doit pourvoir par la sagesse de ses règlements (1). »

Il n'était pas inquiet sur l'avenir du mariage ; car « partout où il se trouve une place où deux personnes « peuvent vivre commodément, il se forme un mariage. « Le législateur n'a rien à faire à cet égard ; la nature a « tout fait. » Ce qui le préoccupait, c'était « de maintenir les bonnes mœurs par de bonnes lois ».

En dépit de la confiance sereine des rédacteurs du Code dans l'œuvre de la nature, la crise du mariage a éclaté. Les législateurs du commencement du xx^e siècle se demandent avec anxiété « s'il y a assez de ma-

(1) *Exposé des Motifs du Titre du Mariage*. Séance du 16 ventôse an XI.

riages pour la prospérité de la République », et ils essaient, la nature n'étant plus écoutée, de trouver dans la loi un remède à une situation critique, moins préoccupés, par contre, que Portalis, de veiller au maintien des mœurs par la sagesse de leurs règlements.

Peut-être ont-ils raison de croire que les lois n'ont pas le pouvoir de corriger et de retenir les mœurs qui se gâtent et s'en vont ; mais peut-être aussi se font-ils illusion, en pensant pourvoir, par leurs lois nouvelles, à la prospérité des mariages.

Le mariage ne reprendra dans le société moderne sa valeur fondamentale que lorsque les mœurs lui auront rendu les qualités qu'elles lui ont fait perdre.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS THÉORIQUES ET HISTORIQUES

I. INTRODUCTION.....	5
II. Idées fondamentales du Mariage.....	6
III. La Famille d'autrefois.....	8
IV. Les Idées révolutionnaires.....	10
V. Organisation nouvelle de la Famille	11
VI. L'Opposition aux Bans d'autrefois.....	14
VII. Droit révolutionnaire	19
VIII. L'Opposition au Mariage d'après le Code	20

DEUXIÈME PARTIE

FONCTIONNEMENT DE L'OPPOSITION

Chapitre I. — Personnes ayant le droit d'opposition et conditions de l'opposition	25
--	----

Section I. — Ascendants	25
§ 1. Généralités	25
§ 2. Père	30
§ 3. Mère	33
§ 4. Aïeuls	36
§ 5. Bi-aïeuls	39
§ 6. Conditions de l'opposition des ascendants	41
Section II. — Collatéraux	51
§ 1. Collatéraux ayant le droit d'opposition	51
§ 2. Cas d'opposition	58
Section III. — Tuteur et curateur	63
Section IV. — Opposition au Mariage d'un enfant naturel	69
Section V. — Conjoint	76
Section VI. — Ministère public	82
Section VII. — Avis officieux	92
Chapitre II. — Formes de l'opposition	96
§ 1. Rédaction	96
§ 2. Signification	102
Chapitre III. — Suites juridiques de l'opposition	108
Section I. — Empêchement au Mariage	108
§ 1. Opposition régulière	108
§ 2. Opposition irrégulière	109
Section II. Mainlevée de l'opposition	114
§ 1. Mainlevée volontaire	114
§ Mainlevée judiciaire	115
I. Qui la demande	115
II. Procédure	119
III. Voies de recours	133
1 ^o Appel	133
2 ^o Opposition	135
3 ^o Pourvoi en Cassation	138
Section III. Renouvellement de l'opposition au Mariage	142

TROISIÈME PARTIE

ÉTUDE CRITIQUE

I. Défectuosités du Régime actuel.....	149
II. Propositions de réforme.....	155
III. Évolution des mœurs et de la loi.....	166
IV. Dénéciation au lieu d'opposition.....	180
V. CONCLUSION.....	185

Vu : *Le Président.*

PLANIOL.

Vu : *Le Doyen,*

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Pr. *Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris :*

L'inspecteur de l'Académie,

ISTRIA.

ERRATA

Page 6 :

Au lieu de : *les idées révolutionnaires*

Lire : IDÉES FONDAMENTALES DU MARIAGE

Page 10 :

Au lieu de : *Idées fondamentales du mariage*

Lire : IDÉES RÉVOLUTIONNAIRES
